جامعة المنصورة
كلية الحقوق

المؤتمر الدولي الرابع عشر
لكلية الحقوق – جامعة المنصورة

﴿مستقبل النظام الدستوري للبلاد ﴾

بحث بعنـوان

الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية

"دراسة مقارنة"

الدكتـــور

وليد محمد الشناوي

مدرس القانون العام

كلية الحقوق– جامعة المنصورة

ملخص

بحث الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية

ملخص عربي:

قد تفرز الانتخابات الديمقراطية أغلبيات سياسية جديدة. وقد تميل هذه الأغلبيات إلى تبني تعديلات دستورية معينة دون مراعاة للمبادئ الإجرائية المنصوص عليها في الدستور لإجراء هذه التعديلات أو قد تمثل هذه التعديلات خروجًا على المبادئ الأساسية للدستور. ومن ثم، يُثار التساؤل هل يمكن إخضاع مثل هذه التعديلات الدستورية لرقابة القضاء؟ وتشكل الإجابة على هذا السؤال محور هذا البحث.

Abstract

Democratic elections may result in new political majorities. This new majorities may decide to adopt particular constitutional amendments without respecting the procedural principles required by the constitution or in violation of the basic substantive principle of the constitution. The question. Here is that: can these constitutional amendments subjected to judicial control? The answer of this question is the focus of this paper.

مقدمة

يتمحور هذا البحث حول محاولة الإجابة على السؤال التالي: هل يمكن إخضاع التعديلات الدستورية لرقابة المحاكم الدستورية؟ من الواضح، بداءة، أن الأمر، هنا، يتعلق بمسألة الاختصاص، لأنه إذا كانت المحاكم الدستورية تتمتع باختصاص رقابة التعديلات الدستورية، فإن مثل هذه الرقابة تكون ممكنة؛ أما إذا كانت المحاكم الدستورية لا تتمتع بمثل هذا الاختصاص، فإن هذه الرقابة تكون غير ممكنة. وعندما تكون هذه الرقابة ممكنة، فإن ثمة سؤالاً آخر يُثار هو: إلى أى مدى يمكن للمحاكم الدستورية أن تراقب دستورية التعديلات الدستورية؟ وهل يمكن للمحاكم الدستورية أن تراقب موضوع أو مضمون التعديلات الدستورية، بالإضافة إلى سلامتها الشكلية والإجرائية؟ ولذلك، يمكن القول إن أسئلة ثلاثة تُثار في هذه الحالة. وتتمثل هذه الأسئلة فيما يلي:

١- هل تتمتع المحاكم الدستورية باختصاص رقابة التعديلات الدستورية؟

٢- هل تراقب المحاكم الدستورية السلامة الإجرائية للتعديلات الدستورية؟

٣- هل تراقب المحاكم الدستورية موضوع أو مضمون التعديلات الدستورية؟

وهكذا، تشكل محاولة الإجابة على هذه الأسئلة موضوع الفصول الثلاثة لهذا البحث.

وتلزم الإشارة، قبل الإجابة على السؤال الأول، إلى أن نطاق هذا البحث لا يشمل مسألة ما إذا كانت المحاكم الدستورية الفيدرالية بمقدورها رقابة التعديلات الدستورية التي يتم إدخالها على دساتير الولايات. ويرجع ذلك، إلى أن التعديلات الدستورية التي يتم إدخالها على دساتير الولايات، في ظل الأنظمة

الفيدرالية، يجب، بلا شك، أن تتطابق مع الدستور الفيدرالي(١). ومن ثم، فإن هذا البحث يقتصر على محاولة الإجابة على السؤال التالي: هـل يمكـن للمحـاكم الدستورية أن تراقب دستورية التعـديلات الدسـتورية فـي الـدول الموحـدة أو التعديلات التي يتم إدخالها على الدساتير الفيدرالية في الدول الفيدرالية.

---

(١) وتجدر الإشارة إلى أن المحاكم الدستورية الفيدرالية قامت، في العديد من الدول الفيدرالية، برقابة دستورية التعديلات الواردة على دساتير الولايات. وخلصت هذه المحـاكم إلـى القـضاء بعـدم دستورية تلك التعديلات التي لا تتطابق مع الدستور الفيدرالي. من ذلك، على سبيل المثـال، مـا قضت به المحكمة الدستورية الفيدرالية النمساوية- في قرارها رقم (G 103/00) الصادر في ٢٨ يونيو ٢٠٠١- من أن الفقرة السادسة من المادة(٣٣)، من دستور إقليم Vorarlberg، لا تتطـابق مع الدستور الفيدرالي:

- (An English précis of this decision is available in CODICES database of Venice Commission, at http://codices.coe.int (AUT-2001-2-004)

وبالمثل، قضت المحكمة العليا الأمريكية، في قضية Hawke v. Smith، أن النص الوارد فـي دستور ولاية أوهايو- الذي يتطلب إجراء استفتاء للتصديق على التعديلات التي يتم إيرادها علـى الدستور الفيدرالي- غير دستوري: .(253 U.S. 221, at 230-231 (1920)).

الفصل الأول

هل تتمتع المحاكم الدستورية باختصاص رقابة التعديلات الدستورية؟

حتى يكون ممكنًا الإجابة على سؤال ما إذا كانت المحاكم الدستورية تتمتع باختصاص الفصل في دستورية التعديلات الدستورية في دولة معينة، يجب، في المقام الأول، فحص دستور هذه الدولة. فإذا كان هناك نص في الدستور يتعلق بهذا الاختصاص، فيجب الإجابة على هذا السؤال وفقًا لهذا النص. ومع ذلك، فإن الدستور قد يلتزم الصمت بشأن هذه المسألة. ولذلك، يلزم التمييز بين الدول التي تتضمن دساتيرها نصوصًا بشأن اختصاص المحاكم الدستورية في رقابة دستورية التعديلات الدستورية والدول التي تأتي دساتيرها خلوًا من مثل هذه النصوص.

وعلى ذلك، تقسم الدراسة في هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: وجود نص دستوري يتعلق بمسألة الاختصاص.

المبحث الثاني: عدم وجود نص دستوري يتعلق بمسألة الاختصاص.

المبحث الأول

وجود نص دستوري يتعلق بمسألة الاختصاص

إذا كان هناك نص، في دستور الدولة، يتعلقُ باختصاص المحكمة الدستورية في مجال رقابة دستورية التعديلات الدستورية، فإن مسألة ما إذا كانت الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية ممكنة أم لا، يمكن أن تجد إجابة لها وفقًا لهذا النص الوارد في الدستور. فإذا كان الدستور ينص على أن المحكمة الدستورية بمقدورها رقابة دستورية التعديلات الدستورية، فإن مثل هذه الرقابة تكون ممكنة. **وفي المقابل**، إذا كان الدستور يحظر، صراحة، الرقابة الدستورية على التعديلات الدستورية، فإن هذه الرقابة تكون غير ممكنة.

أما **الفرض الأول** المتعلق بوجود نص في الدستور يسمح للمحكمة الدستورية بأن تباشر رقابتها على التعديلات الدستورية، فيجد تطبيقات له في الدساتير التالية: الدستوران التركيان لعامي ١٩٦١، ١٩٨٢، والدستور الشيلي لعام ١٩٨٠، والدستور الروماني لعام ١٩٩١.

وأما **الفرض الثاني** المتعلق بوجود نص في الدستور يحظر، صراحة، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، فيجد تطبيقًا له في الدستور الإيطالي لعام ١٩٥٠، على نحو ما عُدل في عام ١٩٧٦.

المطلب الأول

الدساتير التي تمنح المحاكم الدستورية سلطة رقابة التعديلات الدستورية

تخول دساتير بعض الدول المحاكم الدستورية، صراحة، الاختصاص برقابة دستورية التعديلات الدستورية. ومن أمثلة هذه الدساتير: الدستوران التركيان لعامي ١٩٦١، ١٩٨٢؛ والدستور الروماني لعام ١٩٩١.

١- الدستوران التركيان لعامي ١٩٦١، ١٩٨٢:

تنص المادة (١٤٧) من الدستور التركي لعام ١٩٦١- وفقًا لتعديل عام ١٩٧١- على أن المحكمة الدستورية التركية بمقدورها رقابة السلامة الشكلية the formal regularity للتعديلات الدستورية[1]. وقد أصدرت المحكمة الدستورية التركية، في الفترة من عام ١٩٧١ إلى عام ١٩٨٠، خمسة قرارات تتعلق برقابة دستورية التعديلات الدستورية، وستخضع هذه القرارات للمناقشة لاحقً.

وينظم الدستور التركي لعام ١٩٨٢، أيضًا، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية. حيث تنص الفقرة الأولى من المادة (١٤٨) من هذه الدستور، صراحة، على تخويل المحكمة الدستورية سلطة رقابة التعديلات الدستورية. ومع ذلك، يُلاحظ أن نص هذه الفقرة يقصر الرقابة القضائية على شكل

(1) ANAYASA [Constitution] art. 147(1) (1961, amended 1971) (Turkey). For an the English translation of the 1961 Turkish Constitution, as amended in 1971, see The Turkish Constitution As Amended (Mustafa Gerçeker, Erhan Yasar and Orhan Tung trans., Directorate General of Press and Information 1978), available at http://www.anayasa.gen.tr/1961constitution-amended.pdf (last visited Apr. 3, 2006).

التعديلات الدستورية[1]. وفي ظل دستور ١٩٨٢، لم تُتح الفرصة للمحكمة الدستورية التركية للفصل في دستورية التعديلات الدستورية إلا مرة واحدة.

٢- الدستور الشيلي لعام ١٩٨٠:

تتمتع المحكمة الدستورية في شيلي- في ظل الفقرة الثانية من المادة (٨٢) من الدستور الشيلي- بسلطة "الفصل في المسائل المتعلقة بالدستورية التي يمكن أن تثار أثناء النظر في التعديلات الدستورية المطروحة على البرلمان لنيل موافقته"[2]. ولذلك، فإن المحكمة الدستورية، في شيلي، بمقدورها رقابة دستورية التعديلات الدستورية التي تُحال إلى البرلمان للحصول على موافقته عليها (أثناء الإجراءات). ويبدو أنه لا توجد حالات تطبيقية، أصدرت فيها المحكمة الدستورية الشيلية قرارات في ظل مباشرتها لهذا الاختصاص.

٣- الدستور الروماني لعام ١٩٩١:

تبني الدستور الروماني شكل الرقابة السابقة a priori – أو الرقابة الوقائية a preventive – على دستورية التعديلات الدستورية. حيث تمنح الفقرة (a) من المادة (١٤٤)، في شكلها الأصلي من دستور ١٩٩١، والتي أصبحت، في الوقت الحاضر، الفقرة (a) من نسخة ٢٠٠٣ من الدستور[3] المحكمة

(1) ANAYASA [Constitution] art. 148(2) (1982) (Turkey). An English translation of the 1982 Turkish Constitution is available at http://www.byegm.gov.tr/mevzuat/anayasa/anayasa-ing.htm (last visited Mar. 5, 2007).

(2) "to resolve on questions regarding constitutionality which might arise during the processing… of constitutional amendment… submitted to the approval of Congress.", Constitución [CONST.] [Constitution] art. 82(2) (1980) (Chile). An English translation of Chilean Constitution of 1982 is available at http://confinder.richmond.edu/admin/docs/Chile.pdf (last updated Apr. 19, 2005).

(3) "to adjudicate… as ex officio, on initiatives to revise the Constitution. ", The =

الدستورية سلطة "الفصل (....) بشأن مقترحات تنقيح الدستور". ولذلك، يجب على البرلمان، قبل أن يبدأ إجراء تبني تعديل دستوري، أن يُحيل مشروع التعديل إلى المحكمة الدستورية، التي يجب عليها أن تفصل في مدى دستورية هذا التعديل خلال عشرة أيام من تاريخ إحالة المشروع إليها. ولا يجوز طرح اقتراح تنقيح أو مراجعة الدستور على البرلمان إلا بقرار المحكمة الدستورية(١).

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة الدستورية الرومانية راقبت- رقابة سابقة a priori - دستورية مقترحات تعديل أو تنقيح الدستور في مرات ثلاث في أعوام ١٩٩٦، ٢٠٠٠، ٢٠٠٣(٢). وقد فشلت مقترحات تنقيح الدستور في عامي ١٩٩٦، ٢٠٠٠، في استكمال مجراها التشريعي، لأنها لم تستوف المتطلبات الدستورية اللازم توافرها لتنقيح أو تعديل الدستور.

وقد قامت المحكمة الدستورية، في عام ٢٠٠٣، بفحص دستورية الاقتراح التشريعي الثالث بتعديل الدستور. وقد خلصت المحكمة الدستورية من هذا الفحص- في قرارها رقم ١٤٨، الصادر في ١٦ أبريل ٢٠٠٣ - إلى إعلان أن

=

Constitution of Romania of 1991 was amended and republished, in 2003, with updated denominations and a new number sequence of the text. For the English translation of both texts, see CODICES database of Venice Commission, at http://codices.coe.int>; select Constitutions > English > Europe > Romania (last visited Mar. 23, 2007).

(1) Gheorge Iancu, Doina Suliman and Monica Ionescu, Rapport de la Cour constitutionnelle de Roumanie [Report of the Constitutional Court of Romania], 2ème Congrès de l'ACCPUF [Proceedings of the 2nd Symposium of ACCPUF], Libreville, September 14-15, 2000), http://www.accpuf.org/congres2/II-RAPPO/rapport_rom.pdf (last visited Mar. 6, 2007).

(2) Nicalae Popa, The Constitutional Court of Romania, Twelve Years of Activity: 1992-2004–Evolutions over the Last Three Years, 7 The Constitutional Court's Bulletin (May 2004), available at http://www.ccr.ro/default.aspx?page=publications/buletin/7/popa (last visited Mar. 6, 2007).

بعض نصوص هذا الاقتراح التشريعي غير دستورية استنادًا إلى أنهـــا تـــشكل تجاوزًا للقيود المفروضة على التعديلات الدستورية، وفقًا لما هو منصوص عليه في الفقرة (٢) من المادة (١٤٨) [١] من الدستور الروماني لعام ١٩٩١. وقد قام البرلمان، لاحقًا، بمناقشة والموافقة على النص المقترح الذي تـــم تعديلـــه وفقًـــا لقرار المحكمة الدستورية. ولكن بعد موافقة البرلمان، قُدم طعن على دســـتورية هذا التعديل الدستوري بطريقة اعتراض عـــدم الدســـتورية an objection of unconstitutionality. غير أن المحكمة الدستورية رفضت- في قرارها رقم (٦٨٦) الصادر في ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٣- هذا الاعتراض مـــستندة إلـــى أنهـــا لا تتمتع باختصاص لرقابة (قانون) التعديلات الدستورية بعد موافقـــة البرلمـــان عليها، لأن المحكمة الدستورية لا تملك سوى مباشرة رقابة سابقة على مقترحات التعديلات الدستورية[٢].

ومما سبق يمكن القول إن الرقابة القضائية للتعديلات الدستورية ممكنة في رومانيا، ولكن فقط في إطار الرقابة السابقة لمقترحات التعـــديلات الدســـتورية، وأن الرقابة القضائية اللاحقة للتعديلات الدستورية بعد صدورها غير ممكنة.

---

(1) Art. 148(2) stipulates as follows: “Likewise, no revision shall be made if it results in the suppression of the citizens’ fundamental rights and freedoms, or the safeguards thereof” (CONST. art.148(2) (2001) (Romania), For the English translation, see CODICES database of Venice Commission, at http://codices.coe.int>; select Constitutions > English > Europe > Romania (last visited Mar. 23, 2007).

(2) Nicalae Popa, The Constitutional Court of Romania, Twelve Years of Activity: 1992-2004–Evolutions over the Last Three Years, op. cit., available at http://www.ccr.ro/default.aspx?page=publications/buletin/7/popa (last visited Mar. 6, 2007).

المطلب الثاني

الدساتير التي تحظر الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية صراحة

تقدم القول إنه إذا ما تضمن الدستور حظرًا صريحًا للرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، فإن هذه الرقابة، تصبح، بطبيعة الحال، مستحيلة. ويبدو هذا الفرض واضحًا في الدستور الهندي لعام ١٩٥٠ على نحو ما عُدل في عام ١٩٧٦.

ومن ثم، يُشار إلى أن البند (٤) من المادة (٣٦٨) من الدستور الهندي لعام ١٩٥٠- التي أضيفت بموجب التعديل الثاني والأربعون في عام ١٩٧٦- تنص على أنه: "لا يجوز الطعن- أمام أي محكمة أو على أي أساس- على أي تعديل لهذا الدستور (بما في ذلك نصوص الجزء الثالث) يتم أو يُقصد به أن يتم في ظل هذه المادة"[١]. ولذلك، مُنعت المحكمة العليا الهندية- وفقًا لتعديل ١٩٧٦- من رقابة دستورية التعديلات الدستورية. ولا يثور أدنى شك بشأن هذه المسألة، لأن البند الرابع من المادة (٣٦٨) من الدستور الهندي تحظر، صراحة، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية. وفوق ذلك، ينص البند الخامس من ذات المادة على أنه "لا يجوز وضع أي قيد أيًا ما كان على السلطة التأسيسية للبرلمان في تعديل نصوص الدستور في ظل هذه المادة، بطريق الإضافة أو التغيير أو الإلغاء". ومن الواضح أن هذا البند ينص، أيضًا، على أن التعديلات

---

(1) " no amendment of this Constitution (including the provisions of Part III) made or purporting to have been made under this article… shall be called in question in any court on any ground.", INDIA CONST. art. 368 § 4: amended by the Constitution (Forty-second Amendment) Act, 1976, available at http://lawmin.nic.in/coi.htm (last visited Mar. 18, 2007).

الدستورية لا يمكن إخضاعها للرقابة القضائية، لأن الدستور الهندي لا يضع أي قيد على سلطة البرلمان الهندي في تعديل الدستور.

ومع ذلك، فقد أخضعت المحكمة العليا الهندية، في قضية Minerva Mills Ltd. v. Union of India، التعديل الثاني والأربعين للدستور لرقابتها القضائية، وخلصت المحكمة إلى أن هذا التعديل غير دستوري، لأنه يشكل انتهاكًا "للهيكل الأساسي للدستور" basic structure of the Constitution[(١)].

غير أن الرأي الذي تبنته المحكمة، في قضية Minerva Mills ، محل جدل محتدم، لأن المحكمة العليا الهندية لا تتمتع باختصاص الفصل في دستورية التعديلات الدستورية. وهكذا، يبدو واضحًا أن المحكمة استخدمت اختصاصًا لا تمتلكه في الواقع. ومعنى ذلك، أن المحكمة العليا الهندية قد اغتصبت سلطة تعديل الدستور، لأن هذه السلطة لم يمنحها الدستور إلا للبرلمان بموجب المادة (٣٦٨) منه. وبالإضافة إلى ذلك، كما سيتضح ذلك لاحقًا، فإن مفهوم "البنيان الأساسي للدستور" ليس له أساس نصي، لأن الدستور لم يعرف هذا المفهوم. وهكذا، يمكن القول إن مفهوم "البنيان الأساسي للدستور" مفهوم غامض، ويمكن تعريفه بطرق مختلفة، كما سيتضح ذلك من قضية Kesavananda Bharati التي ستتم مناقشتها لاحقًا.

---

(1) Minerva Mills Ltd. v. Union of India, A.I.R. 1980 S.C., 1789, 1981, available at http://judis.nic.in/ supremecourt/qrydisp.asp?tfnm=4488 (last visited Mar. 7, 2007). For comments on this judgment, see Anuranjan Sethi, Basic Structure Doctrine: Some Reflections, http://ssrn.com/abstract=835165, p. 11-13 (last visited Mar. 4, 2007); Rory O'Connell, Guardians of the Constitution: Unconstitutional Constitutional Norms, 4 J. Civil Liberties 48, 72-73 (1999); S. P. Sathe, Judicial Activism In India 87 (Oxford University Press 2002).

المبحث الثاني

عدم وجود نص دستوري يتعلق بمسألة الاختصاص

سبق القول إن الدستور يمكن أن يلتزم الصمت إزاء مسألة الرقابة القضائية للتعديلات الدستورية. وبغض النظر عن دساتير تركيا، وشيلي، والهند، ورومانيا، فإن الدساتير الأخرى، التي خضعت للدراسة في هذا البحث، لا تتضمن نصًا يتعلق بالرقابة القضائية على دستورية التعديلات الدستورية. من ذلك، على سبيل المثال، الدستور النمساوي لعام ١٩٢٠، والدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، والقانون الأساسي الألماني لعام ١٩٤٩، والدستور المجرى لعام ١٩٤٩، والدستور الهندي لعام ١٩٥٠(قبل عام ١٩٧٠)، والدستور الإيرلندى لعام ١٩٣٧، والدستور السلوفيني لعام ١٩٩١، والدستور التركي لعام ١٩٦١(قبل عام ١٩٧١)، والدستور الأمريكي، والدستور المصري لعام ١٩٧١(الملغى). حيث لا تنظم الدساتير، في هذه الدول، مسألة ما إذا كانت المحاكم الدستورية أو المحاكم العليا تتمتع باختصاص رقابة دستورية التعديلات الدستورية.

وتجدر الإشارة إلى أنه عندما يلتزم الدستور الصمت إزاء مسألة الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، فإنه يكون من الضروري- للإجابة على هذه المسألة- التمييز بين النموذجين الأمريكي والأوروبي في الرقابة القضائية(١).

---

(1) For a comparison on the differences of these two models of judicial review, see Louis Favoreu, Constitutional Review in Europe, in Constitutionalism And Rights: The Influence Of The United States Constitution Abroad 38 at 40-42 (Louis Henkin and Albert J. Rosenthal eds., Columbia University Press 1990). The same division is made by Mauro Cappelletti in terms of
=

المطلب الأول

اختصاص المحاكم برقابة التعديلات الدستورية في ظل النموذج الأمريكي للرقابة القضائية

من المعلوم أن كل المحاكم تتمتع- في ظل النموذج الأمريكي للرقابة القضائية- باختصاص فحص دستورية الأعمال والقواعد القانونية في سياق فعلها في القضايا والمنازعات التي تطرح عليها ففي الدول التي تتبنى النموذج الأمريكي للرقابة القضائية، فإن اختصاص المحاكم والمحكمة العليا باعتبارها إعلان الأخير، في رقابة دستورية التعديلات الدستورية يمكن تأسيسه بسهولة. ويرجع ذلك، إلى أنه في إطار أي قضية مطروحة على المحاكم أو المحكمة العليا، يمكن لأطراف النزاع الطعن على دستورية أحد التعديلات الدستورية، من خلال الادعاء بأن هذا التعديل قد تم تبنيه وفق إجراءات تخالف الإجراءات التي يحددها للدستور للتعديلات الدستورية أو أن موضوع هذا التعديل يشكل انتهاكًا للقيود المفروضة على التعديلات الدستورية.

ومن الواضح أن قيام المحاكم أو المحكمة العليا بفحص هذا الادعاء، في هذه الحالة، يعني أنها تسلط رقابتها على التعديل الدستوري المطعون عليه. ولذلك، يمكن القول إن دستورية التعديلات الدستورية يمكن رقابتها بواسطة المحاكم- في ظل النموذج الأمريكي للرقابة القضائية- حتى ولو كان الدستور

=

"centralized" and "decentralized judicial review." See Mauro Cappelletti, Judicial Review in Comparative Perspective, 58 CAL. L. REV. 1017 (1970).

لا يخول المحاكم، صراحة، مثل هذا الاختصاص. وتفسير ذلـك، أن المحـاكم ليست في حاجة، في ظل هذا النموذج للرقابة القضائية، لأن تتلقـى اختـصاصًا صريحًا من الدستور للقيام بهذه المهمة، وذلك لأن كل المحاكم تتمتع، في ظـل هذا النظام للرقابة القضائية، بسلطة فحص مدى إمكان قبول الحجج أو الأسـس grounds التي يثيرها الأطراف في سياق سير الإجراءات.

وبالفعل، يمكن القول إن دستورية التعديلات الدستورية قد خضعت للرقابة، في قضايا متعددة، في الدول التي تأخذ بالنموذج الأمريكي للرقابة القضائية. من ذلك، على سبيل المثال: قـضايا Hollingsworth v. Virginia، National Prohibition, Dillon v. Gloss، United States v. Sprague أمـام المحكمة العليا الأمريكية؛ وقـضيتا State (Ryan) v. Lennon، Abortion Information أمام المحكمة العليا الأيرلندية؛ وقضايا Golaknath v. State of Punjab، Kesavananda Bharati v. State of Kerala، Indira Nehru Gandhi v. Raj Narain، Minerva Mills Ltd. v. Union of India، Waman Rao v. Union of India، أمام المحكمة العليـا الهنديـة، حيث تمسك المدعون، في كل القضايا السابقة، بأن التعديلات الدستورية محـل طعونهم غير دستورية.

وقد رفضت كل من المحكمة العليا الأمريكية والمحكمة العليـا الأيرلنديـة الدعاوى المطروحة عليهما في هذا السياق، وأيدتا دستورية التعديلات المطعون عليها. **وفي المقابل،** قبلت المحكمة العليا الهندية، في بعض الدعاوى المرفوعـة أمامها، حجج المدعين، وأعلنت عدم دستورية بعـض التعـديلات الدسـتورية. ولاشك أن قبول أو رفض الأسس التي تبنى عليها هذه الدعاوى تتضمن إعمـالاً للرقابة القضائية على التعديلات الدستورية. وهذا ما سيتم تناوله لاحقًا.

المطلب الثاني

اختصاص المحاكم الدستورية في رقابة التعديلات الدستورية

في ظل النموذج الأوروبي للرقابة القضائية

في **ظل النموذج الأوروبي للرقابة القضائية**، تتمتع محكمة واحدة متخصصة- يُطلق عليها، بصفة عامة، المحكمة الدستورية- باختصاص رقابة أو الفصل في دستورية القوانين. ومن المعلوم أن اختصاص المحاكم الدستورية برقابة دستورية التعديلات الدستورية يجب، في الدول التي تتبنى النموذج الأوروبي للرقابة القضائية، أن ينبع، صراحة، من أحد النصوص الدستورية.

وبعبارة أخرى، حتى إذا كان الدستور لا يحظر، صراحة، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، فإن هذه الرقابة تظل غير ممكنة، مادام لا يوجد نص دستوري يخول المحكمة الدستورية، صراحة، الاختصاص برقابة التعديلات الدستورية. ويرجع ذلك، إلى أن المحاكم الدستورية- في ظل النموذج الأوروبي للرقابة القضائية- تعد محاكم متخصصة، ولا تتمتع باختصاص قضائي عام general jurisdiction، ولكن فقط "باختصاص قضائي مقيد وخاص" limited and special jurisdiction. وبعبارة أخرى، ففي ظل هذا النموذج من الرقابة القضائية، لا تتمتع المحاكم الدستورية باختصاص قضائي لرقابة كل القواعد والأعمال القانونية[1]، ولكن فقط تلك القواعد والأعمال التي خول

(1) For example, constitutions, laws, codes, statutes, acts, bills, edicts, legislation, enactments, treaties, conventions, agreements, charters, pacts, decrees, decrees having force of law, ordinances, bylaws, regulations, rules, rulings, decisions, verdicts, orders, directives, circulars, measures, principles, guidelines, instructions, standards, statements, announcements,
=

الدستور هذه المحاكم، صراحة، الاختصاص برقابتها. ونتيجة لذلك، ففي ظل هذا النموذج من الرقابة القضائية، يجب أن تكون المحكمة الدستورية قد مُنحت اختصاصها، صراحة، بواسطة الدستور. وهكذا، إذا كان الدستور قد التزم الصمت إزاء مسألة اختصاص المحكمة الدستورية برقابة التعديلات الدستورية، فإن هذا يعني أن المحكمة الدستورية لا تتمتع باختصاص رقابة دستورية التعديلات الدستورية.

ولتدعيم النتيجة السابقة يمكن إثارة قاعدة الشئ بالذكر يفيد استثناء ما عداه expressio unius est exclusio alterius [١]، أي أن ذكر شيء معين، صراحة، يتضمن استبعاد الآخر.

ووفقًا لهذه القاعدة من قواعد التفسير، فإن حقيقته أن النص الدستوري المحدد لاختصاص المحكمة الدستورية قد أورد تعدادًا صريحًا للأعمال القانونية– مثل القوانين والمراسيم التي لها قوة القانون– الخاضعة لرقابة المحكمة الدستورية، فإن هذا يعني أن الأعمال التي لم يشملها هذا التعداد الصريح– مثل التعديلات الدستورية– تكون مستعدة من نطاق الأعمال الخاضعة لرقابة المحكمة الدستورية. فإذا كانت السلطة التأسيسية تريد تخويل المحكمة الدستورية اختصاصًا برقابة الدستورية، ليس فقط للقوانين ولكن أيضًا للتعديلات الدستورية، فإنه كان بمقدورها النص على ذلك صراحة في الدستور. فإذا جاء

=

proclamations, pronouncements, declarations, settlements, resolutions, etc.

(1) Express mention of one thing implies the exclusion of another:

– أي إذا نص القانون أو العقد مثلا، أو نصت الوصية على أسماء أشخاص أو أشياء معينة، جاز تقدير انعقاد النية على استثناء غير ما ذكر: حارث سليمان الفاروقي المعجم القانوني، حارث سليمان الفاروقي – ج ق١ – ص ٢٧١.

الدستور خلوًا من مثل هذا النص، فإن هذا يعني أن السلطة التأسيسية لم ترد منح المحكمة الدستورية اختصاصًا لرقابة التعديلات الدستورية.

وتجد النتيجة السابقة تأكيدًا لها في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي، والمحكمة الدستورية المجرية، والمحكمة الدستورية السلوفينية، والمحكمة الدستورية العليا المصرية.

١- المجلس الدستوري الفرنسى:

قضى المجلس الدستوري الفرنسي، في قراره الصادر في ١٦ نوفمبر ١٩٦٢، أنه لا يتمتع باختصاص لرقابة التعديلات الدستورية التي يتم تبنيها بطريق الاستفتاء(١). وبالمثل، قضى المجلس أيضًا، في قراره الصادر في ٢٦ مارس ٢٠٠٣، أنه لا يملك اختصاصًا لرقابة التعديلات الدستورية التي يتبناها البرلمان(٢). وفي هذه القضية الأخيرة، كان الأمر يتعلق بتعديل عدد من نصوص دستور ١٩٥٨ عن طريق قانون دستوري للتنظيم اللامركزي للجمهورية. وقد أُحيل هذا القانون الأخير إلى المجلس الدستوري بناءً على طلب

---

(1) Conseil Constitutionnel [CC] (Constitutional Council) decision no. 1962-20DC, November 6, 1962, Recueil Des Decisions Du Conseil Constitutionnel [hereinafter REC.] [Constitutional Council Reports] 27 (1962). The original French text is available at http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1962/6220dc.htm (last visited Mar. 5, 2007). An English translation can be found in Comparative Constitutionalism: Cases And Materials 97-98 (Norman Dorsen et al., eds., Thomson West 2003).

(2) Conseil Constitutionnel [CC] (Constitutional Council) decision no. 2003-469 DC, Mar. 26, 2003, Recueil Des Decisions Du Conseil Constitutionnel [REC.] [Constitutional Council Reports] 293 (2003). The original French text is available at http://www.conseil-constitutionnel.fr/ decision/2003/ 2003469/2003469dc.htm (last visited Mar. 5, 2007). An English précis of this decision is available in CODICES database of Venice Commission, at http://codices.coe.int (FRA-2003-1-004).

أكثر من ستين نائبًا، استنادًا إلى مخالفة هذا القانون للدستور، سواء فيما يتعلق بشكله أم بموضوعه[1].

وفي هذه القضية، قضى المجلس الدستوري- بعد أن لاحظ أن اختصاصه محدد بطريقة صارمة بموجب الدستور، وأنه غير قادر على الفصل في قضايا غير تلك التي حددتها نصوص الدستور صراحة- أن:

> "إن المادة (٦١) من الدستور تخول المجلس الدستوري سلطة رقابة دستورية الأعمال المؤسسية والقوانين العادية عندما تُحال إليه هذه الأعمال في ظل توافر الشروط التي حددتها هذه المادة. ولم يتلق المجلس الدستوري، سواء من المادة (٦١) أم من المادة (٨٩) أو من أي مادة أخرى من مواد الدستور سلطة رقابة مراجعة- أو تنقيح- الدستور"[2].

وكما لاحظ المجلس الدستوري الفرنسي، فإنه لا يوجد، سواء في المادة (٦١) أم في أي مادة أخرى من مواد الدستور نص يخول المجلس الدستوري سلطة رقابة التعديلات الدستورية- أو بصورة أكثر دقة (القوانين الدستورية). ومن المعلوم أن المادة (٦١) من الدستور الفرنسي تخول المجلس الدستوري سلطة رقابة "القوانين" Lois، ولكن هذه المادة لم تذكر مصطلح "القوانين الدستورية" lois constitutionnelles. ونظرًا لأن المجلس الدستوري الفرنسي بني النتيجة التي توصل إليها على تفسير ضيق للمادة (٦١) من دستور ١٩٥٨، فمن اليسير فيهم النتيجة التي توصل إليها المجلس، وهي أنه لا يتمتع باختصاص

(1) See the original French text of the grounds of applicants, available at http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2003/2003469/saisine.htm (last visited Feb. 21, 2007).

(2) Conseil Constitutionnel [CC] (Constitutional Council) decision No. 2003-469DC, Mar. 26, 2003, Rec. 293.

لرقابة التعديلات الدستورية.

٢- المحكمة الدستورية المجرية:

تعرض التعديل الدستوري الذي تم تبنيه في ١٤ أكتوبر ١٩٩٧ للطعن عليه- في القضية رقم (1260/B/1997)- أمام المحكمة الدستورية المجرية. وقد تمسك الطاعن بأن هذا التعديل غير دستوري، لأنه يمثل انتهاكًا لمبدأي السيادة والأمن القانوني الذين تكفلهما المادة (٢) من الدستور المجري. وفي سياق نظرها لهذه القضية، تعرضت المحكمة الدستورية المجرية، أولاً، لمسألة ما إذا كانت تملك اختصاصًا لرقابة التعديلات الدستورية.

وقد أعلنت المحكمة في قرارها الصادر في ٩ فبراير ١٩٩٨- بعد أن لاحظت أن المادة 32/A من الدستور المجري(١)، والمادة الأولى من القانون (Act XXXII of 1989) لعام ١٩٨٩(٢) تمنحان المحكمة سلطة رقابة "القوانين" Laws، وليس التعديلات الدستورية- أن مجال اختصاصها لا يتسع ليشمل دستورية القوانين المعدلة للدستور(٣).

---

(1) Constitution of The Republic of Hungary (Act XX of 1949 as revised and restated by Act XXXI of 1989), Art. 32/A. An English translation of Hungarian Constitution is available in CODICES database of Venice Commission, at http://codices.coe.int; select Constitutions > English > Europe > Hungary (last visited Mar. 4 2007).

(2) Act No. XXXII of 1989 on Constitutional Court, Art. 1. An English translation of this law is available in CODICES database of Venice Commission, at http://codices.coe.int; select Laws > English > Europe > Hungary (last visited Mar. 5, 2007).

(3) Hungarian Constitutional Court, Decision of Feb. 9, 1998, No. 1260/B/1997, Alkotmánybírósági Közlöny [Official Digest]), 2/1998. An English précis of this decision is available in CODICES database of Venice Commission, at <http://codices.coe.int> (HUN-1998-1-001) (last visited Apr. 9, 2007).

٣- المحكمة الدستورية السلوفينية:

قضت المحكمة الدستورية في سلوفينيا- في قرارها الصادر في ١١ أبريل ١٩٩٦ (القرار رقم U-I-332/94)- أن النصوص التي لها طبيعة القواعد الدستورية تجاوز حدود اختصاصها. ومن الواضح أن المحكمة قد مالت، في هذه القضية، إلى تبني تفسير ضيق لكلمة "تشريعات" Statutes الواردة في عبارة "مطابقة التشريعات مع الدستور" الموجودة في المادة (١٦٠) من الدستور التي تحدد اختصاص المحكمة. وهكذا، خلصت المحكمة إلى القول إن كلمة "تشريعات" المذكورة لا تتضمن القواعد ذات الطبيعة الدستورية(١).

٤- المحكمة العليا الأيرلندية:

يمكن القول إن النظام الأيرلندي للرقابة الدستورية يقدم "نموذجًا مختلطًا". ففي أيرلندا، تمارس الرقابة الدستورية بواسطة المحكمة العليا Supreme Court والمحكمة العالية High court، وليس بواسطة محكمة دستورية متخصصة. ومع ذلك، يُلاحظ، فيما يتعلق بالاختصاص برقابة الدستورية، أن النظام الأيرلندي مشابه للنموذج الأوروبي للرقابة القضائية أكثر من مشابهته للنموذج الأمريكي. ويرجع ذلك إلى أن الدستور يمنح الاختصاص بالرقابة الدستورية إلى كل من المحكمة العليا والمحكمة العالية High court (٢).

---

(1) The English translation of this decision is available at the official web site of the Constitutional Court of Slovenian Republic, *at* http://odlocitve.usrssi/usrs/us-odl.nsf/o/8EBF190D9E2129 ECC12571720029D40D> (last visited Mar. 6, 2007).

(2) Irish Constitution (Bunreacht Na Héireann) [Ir. CONST.,] 1937, art. 34, available at http://www.taoiseach.gov.ie/index.asp?docID=262 (last visited Mar. 6, 2007).

وبعبارة أخرى، فإن اختصاص هاتين المحكمتين ينبع من نص الدستور. ولذلك، لا يمكن القول إن هاتين المحكمتين تتمتعان باختصاص عام a general jurisdiction، ولكن، فقط، باختصاص "مقيد وخاص" Limited and special jurisdiction. ولهذا السبب، فإن الرقابة القضائية للتعديلات الدستورية غير ممكنة في أيرلندا، وذلك لأن الدستور لم يمنح سلطة مباشرة هذه الرقابة، صراحة، سواء إلى المحكمة العليا أم إلى المحكمة العالية High Court. وقد تأكدت هذه النتيجة في الحكم الذي أصدرته المحكمة العليا Supreme Court، في قضية Riordan v. An Taoiseach ، الذي قررت فيه المحكمة أنها لا تملك سلطة رقابة دستورية التعديلات الدستورية(١).

وفي هذه القضية، طُعن على دستورية التعديل التاسع عشر. وتجدر الإشارة إلى أن هذا التعديل قد تمت الموافقة عليه في ٢٢ مايو ١٩٩٨ عن طريق استفتاء. وقام رئيس الجمهورية بتوقيعه وإصداره في ٣ يونيو ١٩٩٨. وقد طلب السيد Denis Riordan من المحكمة العليا أن تعلن "أن التعديل التاسع عشر لقانون الدستور the Constitution Act مخالف للدستور. ولذلك، فإنه يعد غير دستوري، ولاغ، وغير سار". غير أن المحكمة العليا الأيرلندية رفضت هذا الطلب، مؤسسة رفضها على أن التعديل الدستوري:

> "يختلف، في نوعه، عن التشريع العادي. فبينما يتطلب التشريع العادي مشاركة الرئيس وكلا مجلسي البرلمان، فإن التعديل الدستوري يتطلب تعاوناً بين الرئيس، وكلا مجلس البرلمان، والشعب . وعادة ما يُصمم

---

(1) Riordan v. An Taoiseach [1999] IESC 1 (May 20, 1999, Appeal No. 202/98) (Ir.), available at http://www.bailii.org/ie/cases/IESC/1999/1.html (last visited Mar. 6, 2007).

التعديل المقترح للدستور لتغيير شيء ما في الدستور. ولذلك، فـإن هـذا الاقتراح يعتبر، إلى حين سنه، غير متسق مع النص القائم في ظل المـادة (٤٦)، ويصدره الرئيس باعتباره قانونًا، فإنه يشكل جزءًا من الدستور، ولا يمكن الطعن عليه باعتباره غير دستوري. وعندما يصدر الرئيس (إعلانًا) Bill a، لتعديل الدستور وافق عليه الشعب، على نحو صحيح، طبقًا للمادة (٤٦) [١]– "كقانون" وفقًا لمفهوم المادة (s.5 ٤٦) [٢]، فإنه يصدره كجـزء من القانون الأساسي bunreacht، لأنه تعديل للدستور وافق عليه الـشعب بطريقة صحيحة. ومثل هذا "القانون" يكون في وضع مختلف تمامًـا عـن القانون المشار إليه في المادة (15 s.4)[٣]. من الدستور التي تشير فقط إلى القانون الذي يسنه البرلمان الإيرلندى Oireachtas "[٤].

ويبدو واضحًا، مما سبق، أن المحكمة العليا الأيرلنديـة لا تعتبـر نفـسها مختصة برقابة دستورية التعديلات الدستورية، لأن هذه الأخيرة تختلـف عـن

---

(1) Article 46 of the 1937 Irish Constitution regulates the procedure of the constitutional amendment.

(2) Section 5 of the Article 46 stipulates as follows: "A Bill containing a proposal for the amendment of this Constitution shall be signed by the President forthwith upon his being satisfied that the provisions of this Article have been complied with in respect thereof and that such proposal has been duly approved by the people in accordance with the provisions of section 1 of Article 47 of this Constitution and shall be duly promulgated by the President as a law" (Ir. Const., 1937, art. 46 § 5).

(3) Section 4 of Art. 15 of the 1937 Irish Constitution states as follows: "1° The Oireachtas shall not enact any law which is in any respect repugnant to this Constitution or any provision thereof. 2° Every law enacted by the Oireachtas which is in any respect repugnant to this Constitution or to any provision thereof, shall, but to the extent only of such repugnancy, be invalid (Ir. Const., 1937, art. 15 § 4).

(4) Riordan v. An Taoiseach [1999] IESC 1, available at http://www.bailii.org/ie/cases/IESC/1999/1.html (last visited Mar. 6, 2007).

القوانين العادية التي تدخل في نطاق اختصاصها بالرقابة القضائي.

٥- المحكمة الدستورية العليا المصرية:

ترفض المحكمة الدستورية العليا المصرية، منذ أحكامها الأولى، رقابة القواعد الدستورية الصادرة عن السلطة التأسيسية الأصلية، لأن سلطة وضع الدستور هي سلطة غير مشروطة وغير مقيدة[١]. كما ترفض المحكمة، أيضًا، رقابة التعديلات الدستورية الصادرة عن تعديل الدستور، وفى ذلك تقول المحكمة:

> "وحيث إنه عن طلب الحكم بعدم دستورية نص المادة ٧٦ من الدستور .... فإن طلب الحكم بعدم دستورية المادة ٧٦ من الدستور يكون مجاوزًا حدود ولاية المحكمة الدستورية العليا مما يتعين القضاء بعدم اختصاصها بنظر هذا الطلب. وهو ذات ما يُقال ردًا على طلب تعديل نص المادة ٧٦ من الدستور لتتفق مع باقي مواده ذات الصلة، إذ- بدوره- يخرج عن نطاق اختصاص المحكمة الدستورية العليا بنظر الدعوى، لاسيما وأن تعديل الدستور أو بعض مواده إنما يخضع لإجراءات خاصة منفردة بذاتها، لا

---

(١) لمزيد من التفصيل راجع على سبيل المثال القضايا الدستورية الآتية:

- القضية رقم ٢٣ لسنة ١٥ قضائية دستورية، جلسة ٥ فبراير ١٩٩٤.
- القضية رقم ١٢ لسنة ١٥ قضائية دستورية، جلسة ١٧ ديسمبر ١٩٩٤. وقضت المحكمة الدستورية العليا في هذا الحكم الأخير بأن "الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا كلاهما، إذ قصرا ولاية المحكمة الدستورية العليا- في مجال مراقبة الشرعية الدستورية- على النصوص القانونية دون غيرها سواء في ذلك وتلك التي أقرتها السلطة التشريعية أو التي أصدرتها السلطة التنفيذية في حدود صلاحيتها الدستورية، فإن قالة إخضاع الدستور لهذه الرقابة، تكون مجاوزة حدود هذه الولاية، مقوضة لتخومها".

صلة لهذه المحكمة بها"[1].

وينتقد بعض الفقه المصرى موقف المحكمة الدستورية العليا فى هذا الخصوص، ويقول إنه إذا كان يمكن قبول موقف المحكمة بالنسبة للقواعد الدستورية الصادرة من السلطة التأسيسية الأصلية، فإنه لا يمكن قبول هذا الموقف بالنسبة للتعديلات الصادرة من سلطة تعديل الدستور، لأن الدستور المصري شأنه شأن الدساتير الجامدة يتضمن قواعد شكلية أو بمعنى أدق قيودًا شكلية، فإذا كان للمحكمة الدستورية العليا أن تتغاضى عن هذه القيود الشكلية فإنها تُعفي سلطة تعديل الدستور من التقيد بمثل هذه القيود الشكلية، لأنها تعلم مقدمًا أن المحكمة الدستورية العليا لن تمارس أي رقابة على ضوابط تعديل الدستور[2].

المطلب الثالث

هل يمكن اعتبار التعديلات الدستورية "قانونًا"، ومن ثم إخضاعها لرقابة المحاكم الدستورية

تقدم القول إن الرقابة القضائية للتعديلات الدستورية غير ممكنة، في ظل النموذج الأوربي للرقابة القضائية، إذا لم يكن هناك نص دستوري صريح يخول المحكمة الدستورية سلطة رقابة التعديلات الدستورية. ولكن في ظل مثل هذا النظام، يوجد، بالتأكيد، نص دستوري يخول المحكمة الدستورية الاختصاص

(١) المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ١٨٨ لسنة ٢٧، جلسة ١٥ يناير ٢٠٠٥.

(٢) راجع فى هذا المعنى: د. عبد الحفيظ على الشيمى، نحو رقابة التعديلات الدستورية دراسة فى بعض جوانبها النظرية والعملية ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص٢٢٩.

برقابة دستورية "القوانين" the constitutionality of laws[1]. والسؤال الذي يُثار هنا هل يمكن أن ينبع اختصاص المحكمة الدستورية برقابة التعديلات الدستورية من مثل هذا النص؟ الحقيقة أنه يمكن الإجابة على هذا السؤال بالإيجاب، إذا أمكن اعتبار التعديلات الدستورية من قبيل "القوانين". ومعنى ذلك، أنه إذا أمكن إدراج التعديلات الدستورية في كلمة "قانون"، فإن هذه التعديلات يمكن رقابتها، بواسطة المحاكم الدستورية، دون حاجة إلى أي اختصاص إضافي، لأن المحاكم الدستورية تتمتع، بالفعل، باختصاص رقابة دستورية "القوانين". ولكن يعترض هذا الحل سؤال أخر هو: هل يمكن أن تندرج التعديلات الدستورية في معنى كلمة "قانون" المستخدمة في النصوص الدستورية المُحددِة لاختصاص المحاكم الدستورية؟

ولتدعيم فكرة أن التعديلات الدستورية تعتبر قانونًا، يمكن سوق الحجج التالية:

من المسلم به أن التعديلات الدستورية تعتبر "قوانين" فيما يتعلق بشكلها form، كما يظهر ذلك، جليًا، من حقيقة أن التعديلات الدستورية تأخذ، في العديد من الدول، شكل "القوانين". وهي، بهذه الصفة، يُشار إليها باعتبارها قوانين، وكذلك أيضًا يتم إصدارها في الجرائد الرسمية تحت عنوان "قوانين". ولتوضيح أن التعديلات الدستورية تعد "قوانين"، يُلاحظ أن هذه التعديلات يُطلق عليها، في عدد من الدول، "قانون بشأن تعديل الدستور" "law on the amendment to the constitution" ، أو "القانون المعدل للدستور" "law

(1) For example, art. 93 of the German Basic Law, art. 140(1) of the Austrian Constitution, and art. 147 of the 1961 Turkish Constitution.

"constitutional أو القانون الدستوري ، amending the constitution" law". وفوق ذلك، يُنص، في بعض الدول، على أن التعديل الدستوري يتم بواسطة "قانون". من ذلك، على سبيل المثال، ما تنص عليه الفقرة (١) من المادة (٧٩) من القانون الأساسي الألماني لعام ١٩٤٩ من "أن القانون الأساسى لا يمكن تعديله إلا بقانون يعدل، صراحة، أو يكمل نصه"[1]. وهكذا، إذا كانت التعديلات الدستورية- كما يكشف عن ذلك الأسماء التي تطلق عليها- تعد "قوانين"، فإن المحاكم الدستورية يكون بمقدورها رقابة دستورية هذه التعديلات، حتى في حالة غياب نص خاص بمنح المحاكم الدستورية سلطة رقابة دستورية هذه التعديلات.

بيد أن فكرة أن التعديلات الدستورية يمكن اعتبارها "قوانين" تعاني من بعض أوجه الضعف للأسباب التالية:

أولاً: على الرغم من أن قوانين التعديلات الدستورية laws of constitutional amendments والقوانين العادية ordinary laws تتشابه فيما يتعلق بالإجراءات والشكل المستخدمين فى سن هذه القوانين، فإن القوة القانونية لهما مختلفة، وذلك لأن التعديلات الدستورية تشغل مرتبة أعلى في سلم تدرج القواعد القانونية.

ثانيًا: إن حجة الرأي القائل بأن التعديلات الدستورية يمكن إدراجها في مصطلح

(1) "this Basic Law may be amended only by a law expressly modifying or supplementing its text.", Grundgesetz [GG] [Constitution] art. 79(1) (1949) (F.R.G). An English translation of the 1949 German Basic Law [Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland] is available in CODICES database of Venice Commission, at http://codices.coe.int/; select Constitutions > English > Europe > Germany (last visited Mar. 20, 2007).

"قانون"، ومن ثم إمكان إخضاعها لرقابة المحاكم الدستورية، يتوقف على مسألة ما إذا كان مصطلح "القانون" يمكن تفسيره بصورة موسعة. والحقيقة أن مصطلح "قانون"، عندما يَرد في نص دستوري يحدد اختصاص المحاكم الدستورية، لا يمكن تفسيره بصورة موسعة، وذلك لأن المحاكم الدستورية لا تتمتع- في ظل النموذج الأوربي للرقابة القضائية "باختصاص عام"، ولكن فقط "باختصاص مقيد خاص". وبعبارة أخرى، فإن عدم تمتع المحاكم الدستورية بالاختصاص هو القاعدة العامة، وتمتعها بالاختصاص هو الاستثناء. ونتيجة لذلك، فإن النصوص الدستورية التي تخول المحاكم الدستورية اختصاص رقابة دستورية القواعد القانونية هي نصوص ذات طبيعة استثنائية. ولذلك، يجب تفسير هذه النصوص تفسير ضيقًا، إعمالاً لقاعدة "يجب تفسير الاستثناء تفسيرًا ضيقًا" exceptio est strictissimae interpretationis[1].

ورغم أوجه الضعف السابقة التي تعتري وجهة النظر القائلة بإمكان اعتبار التعديلات الدستورية "قوانين"، فقد مالت المحاكم الدستورية الألمانية، والنمساوية، والتركية إلى الإجابة بالإثبات على السؤال الخاص بما إذا كان يمكن اعتبار التعديلات الدستورية "قوانين". ومن ثم"، أعلنت هذه المحاكم أنها تتمتع باختصاص لرقابة التعديلات الدستورية، بما سمح لهذه المحاكم، فى نهاية الأمر، بإخضاع مدى تطابق هذه التعديلات مع الدستور لرقابتها القضائية.

١- المحكمة الدستورية الألمانية:

تحدد المادة (٩٣) من القانون الأساسي الألماني لعام ١٩٤٩ اختصاص

(1) Exceptions must be interpreted in the strictest manner.

المحكمة الدستورية الألمانية. ولا يوجد، في هذه المادة، نص يخــول المحكمــة الدستورية سلطة رقابة التعديلات الدستورية، بل إن تعبير التعديلات الدســتورية لم يَرد له ذكر في هذه المادة. وتخول الفقرتان (١)، (٢) من المادة (٩٣) مــن القانون الأساسي المحكمة الدستورية سلطة رقابة "التطابق الشكلي والموضوعي للتشريع الفيدرالي والتشريع الصادر من الولايات مع القانون الأساسي"(١). ومع ذلك، فإن المحكمة الدستورية الألمانية أخضعت لرقابتها- في قراراتها الصادرة في ١٥ ديسمبر ١٩٧٠، ٢٣ أبريل ١٩٩١، ١٨ أبريل ١٩٩٦، ٤ مايو ١٩٩٦، ٣ مارس ٢٠٠٤- التعديلات الدستورية لتقدير مدى دستوريتها. ومن الملاحــظ أنه، في هذه القرارات، حتى إذا كانت مسألة ما إذا كانت التعديلات الدســتورية يمكن إدراجها في مصطلح "التشريع الفيدرالي"، لم تتم مناقشتها على اســتقلال، فإن المحكمة قد قامت، ضمنيًا، بتفسير مصطلح "التشريع الفيدرالي" على نحــو يجعله يشمل، ليس فقط القوانين الفيدرالية العادية، ولكن أيضًا، "القــوانين التــي تتضمن، صراحة، تعديلاً أو تكملة لنص القــانون الأساســي"، (أي التعــديلات الدستورية). ومن الواضح أنه إذا كانت المحكمة الدستورية الألمانية قــد قامــت بتفسير مصطلح "التشريع الفيدرالي" بطريقة مختلفة، فإنها كانت ستقضي بعــدم اختصاصها برقابة دستورية التعديلات الدستورية.

٢- المحكمة الدستورية النمساوية:

ويُلاحظ أن ذات الملاحظة السابقة تصح، أيضًا، بالنسبة للمحكمة الدستورية

---

(1) "the formal and material compatibility of federal or land legislation with this Basic Law.", GRUNDGESETZ [GG] [Constitution] art. 93(1)(2) (1949) (F.R.G).

النمساوية. ذلك، أن الفقرة (١) من المادة (١٤٠) من الدستور النمساوي[١] تخول المحكمة الدستورية سلطة رقابة دستورية "القانون الفيدرالي أو القانون الصادر من الولايات" a federal or land law. وعلى الرغم من أن هذه المادة لم تذكر تعبيرات القوانين الدستورية constitutional laws أو النصوص الدستورية Constitutional provisions، فقد قامت المحكمة الدستورية النمساوية بتفسير مصطلح "القانون الفيدرالي" على نحو يجعله يشمل، ليس فقط "القوانين العادية"، ولكن أيضًا "القوانين الدستورية" ، "والنصوص الدستورية". ومن الواضح، أيضًا، أنه إذا لم تكن المحكمة الدستورية النمساوية قد قامت بتفسير مصطلح "القانون الفيدرالي" على هذا النحو، فلم تكن لتستطيع رقابة دستورية التعديلات الدستورية في قراراتها الصادرة في ١٢ ديسمبر ١٩٥٢، ٢٣ يونيو ١٩٨٨، ٢٩ سبتمبر ١٩٨٨، ١٠ مارس ٢٠٠١.

٣- المحكمة الدستورية التركية:

لم يكن الدستور التركي لعام ١٩٦١- قبل تعديل ١٩٧١- يتضمن نصًا خاصًا يتعلق برقابة دستورية التعديلات الدستورية. وفي الفترة من عام ١٩٦١ إلى عام ١٩٧١، كانت المادة (١٤٧) من دستور عام ١٩٦١ تنص على أن "تتولى المحكمة الدستورية رقابة دستورية القوانين"[٢]. ومع ذلك، فقد أعلنت

---

(1) BUNDES-VERFASSUNGSGESETZ [B-VG] [Constitution] art.140, 1 (Austria). An English translation of the 1920 Austrian Federal Constitution (Bundes-Verfassungsgesetz) is available in CODICES database of Venice Commission, at http://codices.coe.int; select Constitutions > English > Europe> Austria (last visited Mar. 20, 2007).

(2) "the Constitutional Court shall review the constitutionality of laws.", ANAYASA [Constitution] art. 147 (1961) (Turkey). For an the English translation of the 1961 Turkish Constitution, before amendment of 1971, see Constitution of the Turkish Republic (Sadık Balkan, Ahmet E. Uysal

=

المحكمة الدستورية التركية- في قراراتها الصادرة في ١٦ يونيو ١٩٧٠ (١٩٧٠/٣١) [١]، وفي ٣ أبريل ١٩٧١ (١٩٧١/٣٧) [٢]- أنها مختصة برقابة دستورية التعديلات الدستورية، لأن قوانين التعديلات الدستورية- وفقًا لرأي المحكمة- هي، أيضًا، قوانين تخضع لرقابتها"[٣].

ومن الكتاب من يذهب إلى أن الأقرب للقبول هو أن مصطلح "القانون" لا يشمل "قوانين التعديلات الدستورية". ويترتب على هذا الرأي أن قرارات المحاكم الدستورية الألمانية والنمساوية والتركية لا تستند على أساسي قوي[٤]. ومع ذلك، فإن قرارات هذه المحاكم ملزمة- بما في ذلك تفسيراتها بأن مصطلح "القانون" يشمل "قوانين التعديلات الدستورية" – وذلك بغض النظر عن تبني بعض الكتاب لرأي مختلف. ويرجع ذلك إلى أنه إذا كانت هذه المحاكم الدستورية تفسر مصطلح "القانون" على أنه يشمل "القوانين المعدلة للدستور"، ومن ثم تعلن اختصاصها برقابة دستورية التعديلات الدستورية، فإن صحة هذا القضاء من جانب هذه المحاكم الدستورية لا يمكن التشكيك فيه أو الطعن عليه أمام جهة أخرى. ومعنى ذلك، أنه رغم أوجه النقد التي يمكن أن توجه إلى هذا القضاء، فإنه يبقى ملزمًا، ومرتبًا لأثاره القانونية. والتأكيد هذه الملاحظة، يُشار إلى أن المحكمة العليا الأمريكية قضت، في القضية الشهيرة .Marbury v

---

and Kemal H. Karpat trans., 1961), available at http://www.anayasa.gen.tr/1961constitution-text.pdf (last visited Mar. 20, 2007).

(1) 8 ANAYASA Mahkemesi Kararlar Dergisi [hereinafter AMKD] [Reports of the Decisions of the Constitutional Court] 313 (1970).

(2) 9 AMKD 416 (1971).

(3) 8 AMKD 313, at 322 (1970); 9 AMKD 416, at 428-429 (1971).

(4) See, e. g. Kemal Gözler, Judicial Review of Constitutional Amendments, A Comparative Study, Ekin Press, 2008.

Madison، أنها تتمتع باختصاص رقابة دستورية القوانين[1]، وذلك على الرغم من أن الدستور الأمريكي لا يمنحها، صراحة، هذا الاختصاص. وهكذا، ظلت المحكمة العليا الأمريكية لقرنين من الزمان تراقب دستورية القوانين، وفي بعض القضايا تعلن عدم دستورية القوانين المطعون عليها أمامها. وعلى الرغم من العديد من الفقهاء وجهوا النقض لبعض قرارات المحكمة العليا في هذا الخصوص، إلا أنها استمرت في رقابة دستورية القوانين. وذات الملاحظة يمكن إبداؤها بالنسبة لدستورية التعديلات الدستورية. فعلى الرغم من أن المحاكم الدستورية لم تتسلق اختصاصًا من الدستور في هذا الصدد، فإنها يمكن أن تعلن اختصاصها برقابة دستورية التعديلات الدستورية. وعلى الرغم من أن قرارات المحاكم الدستورية يمكن أن تكون محل نقد في هذا الخصوص، فإنها تبقى ملزمة، ومرتبة لأثارها القانونية.

- مدى الرقابة:

تقدم القول إن الرقابة القضائية لدستورية التعديلات الدستورية ممكنة في بعض الدول، مثل النمسا، وألمانيا، والهند، ورومانيا، وتركيا، والولايات المتحدة الأمريكية. والآن، يلزم تحديد مدى الرقابة القضائية للتعديلات الدستورية في هذه الدول. هل تستطيع المحاكم الدستورية، في هذه الدول، رقابة التعديلات الدستورية بالنسبة لشكلها وموضوعها. وقد يبدو ملائمًا تقسيم هذا السؤال إلى شقين: هل تستطيع المحاكم الدستورية أن تراقب السلامة الشكلية للتعديلات الدستورية، وهل يمكنها، أيضًا، أن تراقب موضوع هذه التعديلات؟ وتشكل الإجابة على هذين السؤالين موضوعًا للفصلين التاليين.

(1) 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

الفصل الثاني

هل يمكن للمحاكم الدستورية رقابة السلامة الشكلية والإجرائية للتعديلات الدستورية؟

من المعلوم أن رقابة دستورية التعديلات الدستورية فيما يتعلق بشكلها وإجراءات تبنيها- أو بعبارة أخرى، رقابة السلامة الشكلية للتعديلات الدستورية- تتمثل في التحقق مما إذا كانت الشروط المنصوص عليها في الدستور بشأن اقتراح، ومناقشة، وتبني، والتصديق على، وإصدار هذه التعديلات قد تم استيفاؤها أم لا. ذلك، أن بعض الدساتير تتطلب، لإمكان إيراد تعديلات على الدستور، توافر "**أغلبية موصوفة**" qualified majority مثل أغلبية الثلثين أو الثلاثة أخماس من العدد الإجمالي لأعضاء البرلمان. بينما تتطلب بعض الدساتير الأخرى- ومن بينها الدستور المصري الصادر في عام ١٩٧١- والذي أسقطته ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١- الموافقة على التعديلات الدستورية من خلال استفتاء شعبي يتم إجراؤه. ويشكل التحقق مما إذا كان التعديل الدستوري قد تم إجراؤه على نحو يتسق أو يتطابق مع هذه القواعد الإجرائية "**رقابة للسلامة الشكلية والإجرائية**" review of formal and procedural regularity للتعديل الدستوري. من ذلك، على سبيل المثال، أنه إذا تبنى البرلمان تعديلاً دستوريًا بأغلبية ثلاثة أخماس العدد الإجمالي للأصوات، بينما يتطلب الدستور موافقة ثلثي العدد الإجمالي للأصوات، فإن هذا التعديل الدستوري يكون مخالفًا للدستور فيما يتعلق بالشكل form. والسؤال الذي يُثار، هنا، هو ما إذا كان بمقدور المحاكم الدستورية أن تراقب وتبطل مثل هذا التعديل.

ويمكن الإجابة على السؤال السابق بالإيجاب. ومن ثـم، يكـون للمحـاكم الدستورية، بعد أن تعلن اختصاصها بالفصل في أو رقابة التعديل الدستوري، أن تشرع في فحص الرقابة الشكلية والإجرائية لهذا التعديل الدستوري. ولا يكـون التعديل الدستوري صحيحًا أو سليمًا valid، إلا إذا كان قد تم تبنيه علـى نحـو يتسق مع الشروط الشكلية والإجرائية المنصوص عليها في الدستور. من ذلـك، على سبيل المثال، أنه عندما يتطلب الدستور أغلبية الثلثين من العدد الإجمـالي لأعضاء البرلمان، فإن التعديل الدستوري يكون غيـر مـشروع not valid إذا كان قد تم تبنيه، فقط، بالأغلبية المطلقـة an absolute majority. وبالمثـل، عندما يتطلب الدستور إجراء استفتاء شعبي للموافقة على التعـديل الدسـتوري، فإن التعديل الدستوري يكون غير مشروع إذا تم إدخاله حيز النفاذ دون إجـراء هذا الاستفتاء الشعبي. وتبعًا لذلك، فإنه يكون بمقدور المحكمـة الدسـتورية أن تفحص مدى مطابقة التعديل الدستوري للشروط الـشكلية والموضـوعية التـي يتطلبها الدستور لإجراء التعديل، وإذا تبين للمحكمة أن هـذا التعـديل قـد تـم بالمخالفة لهذه القواعد، فإن المحكمة تعلن عدم دستورية التعـديل. وفـي هـذا الصدد، يُشار إلى أن كلاً من المحكمة العليا الأمريكية، والمحكمـة الدسـتورية الفيدرالية النمساوية، والمحكمة الدستورية التركية، قد سـلطت رقابتهـا علـى السلامة الشكلية والإجرائية للتعديلات الدستورية.

وعلى ذلك، تُقسم الدراسة، في هذا الفصل، على النحو التالي:

المبحث الأول: المحكمة العليا الأمريكية.

المبحث الثاني: المحكمة الدستورية الفيدرالية النمساوية.

المبحث الثالث: المحكمة الدستورية التركية.

المبحث الأول

المحكمة العليا الأمريكية

تتضمن القضايا التالية نماذج تبين متى تقوم المحكمة العليا الأمريكية بمباشرة رقابتها القضائية على السلامة الشكلية والإجرائية للتعديلات الدستورية.

١- قضية Hollingsworth v. Virginia [1]:

يذهب الأستاذ Walter Dellinger[2] إلى أن الرقابة القضائية للتعديلات الدستورية أقدم، في الولايات المتحدة الأمريكية، من الرقابة القضائية للقوانين. ويستند هذا الكاتب على أن القرار الأول للمحكمة العليا الأمريكية، الذي يتعلق بدستورية التعديلات الدستورية، صدر في عام ١٧٩٨ في قضية Hollingsworth v. Virginia، أي قبل خمس سنوات من صدور الحكم الذي يكرس الرقابة القضائية على القوانين في قضية Marbury v. Madison في عام ١٨٠٣. ففي قضية Hollingsworth v. Virginia، زُعم بأنه التعديل الحادي عشر لم يتم تبنيه على نحو يتفق مع الدستور، لأن "هذا التعديل لم يُحل، قط، إلى الرئيس ليوافق عليه"[3]، وهذا يخالف- وفقًا لرأي المدعين- ما تتطلبه المادة الأولى من الدستور. بيد أن المحكمة العليا الأمريكية رفضت هذه الحجة قائلة: إن "نفي الرئيس ينطبق، فقط على الحالات العادية للتشريع: ذلك، أنه ليس

---

(1) 3 U.S. (3 Dallas) 378 (1798).

(2) Walter Dellinger, The Legitimacy of Constitutional Change: Rethinking the Amendment Process, HARV. L. REV. 386, 403 (1983).

(3) "was never submitted to the President for his approbation ", 3 U.S. (3 Dallas) 378, at 379 (1798).

للرئيس صلة باقتراح أو تبني التعديلات (المراد إدخالها) على الدستور"[١].
وهكذا، خلصت المحكمة العليا الأمريكية، في هذه القضية، إلى أن التعديل الحادي عشر قد تم تبنيه "وفق الإجراءات المقررة دستوريًا" constitutionally adopted.

٢- قضايا الحظر الوطني[٢]: National Prohibition Cases

ادُعى، في هذه القضايا- من بين ادعاءات أخرى- أن التعديل الثامن عشر للدستور الأمريكي تم تبنيه من جانب ثلثي الأعضاء الحاضرين، وليس من جانب ثلثي العدد الإجمالي لأعضاء كلا مجلسي الكونجرس على نحو ما تتطلب ذلك- وفقًا لرأي المدعين- المادة (V) من الدستور[٣]. غير أن المحكمة العليا الأمريكية رفضت هذا الادعاء، قاضية بأن "تصويت الثلثين (في كل من مجلسي الكونجرس) المتطلب لاقتراح التعديل، هو تصويت ثلثي الأعضاء الحاضرين[٤]، وليس تصويت ثلثي العدد الإجمالي للأعضاء الحاضرين والغائبين"[٥].

---

(1) "the negative of the President applies only to the ordinary cases of legislation: He has nothing to do with the proposition, or adoption, of amendments to the Constitution.", Id. at 382.

(2) State of Rhode Island v. Palmer, and Seven Other Cases, 253 U.S. 350 (1920).

(3) Article V stipulates as follows: "The Congress, whenever two thirds of both Houses shall deem it necessary, shall propose Amendments to this Constitution …" (U.S. CONST. art V).

(٤) وذلك، بطبيعة الحال، بافتراض حضور النصاب quorum، أي العدد اللازم حضوره من الأعضاء لصحة انعقاد الجلسة.

(5) 253 U.S. 350, at 386 (1920).

٣- قضية Dillon v. Gloss [١]:

تتعلق هذه القضية، أيضًا، بالتعديل الثامن عشر الذي يتضمن حظر تصنيع، وبيع، ونقل المشروبات المسكرة في الولايات المتحدة الأمريكية. وترجع وقـائع هذه القضية إلى إلقاء القبض على J. J. Dillon في ١٧ يناير ١٩٢٠، وتوجيه اتهام له بنقل المشروبات المسكرة بالمخالفـة لقـانون الحظـر الـوطني the National Prohibition Act. وقد قدم السيد Dillon التماسا للحصول علـى أمر للمثول أمام المحكمة أو أمر إحضار a writ of habeas corpus، بيد أن التماسه قوبل بالرفض بموجب أمر order[٢]. غيـر أن الـسيد Dillon قـدم استئنافًا في مواجهة هذا الأمر أمام المحكمة العليا.

وتجدر الإشارة إلى أن المستأنف استند على حجتين:

أولاً: أن فترة السبع السنوات المحددة للتصديق، المنصوص عليها في القسم (٣) [٣]، من التعديل، كانت غير معقولة. بيد أن المحكمة العليا رفـضت هـذه الحجة، وقضت بأن الكونجرس يملك سلطة تحديد موعد زمنـي a time limit للتصديق على أحد التعـديلات، وأن الـسبع سـنوات تعـد فتـرة معقولة[٤].

---

(1) 256 U.S. 368 (1921).

(2) Ex parte Dillon (D. C.) 262 Fed. 563, quoted in 256 U.S. 368, at 370 (1921).

(3) Sec. 3 of the Eighteenth Amendment provides as follows: "This article shall be inoperative unless it shall have been ratified as an amendment to the Constitution by the legislatures of the several States, as provided in the Constitution, within seven years from the date of the submission hereof to the States by the Congress" (U.S. CONST. amend. XVII, § 3).

(4) "Whether a definite period for ratification shall be fixed, so that all may know what it is and speculation on what is a reasonable time may be
=

ثانيًا: أن التعديل لم يكن قد دخل حيز النفاذ في اليوم الذي تم القبض عليه فيـــه (١٧ يناير ١٩٢٠) [١]. حيث كانت الولاية الأخيرة الضرورية قد صـــدقت على التعديل في ١٦ يناير ١٩١٩، وأن سكرتير الولايـــة قـــد أقـــر هـــذا التصديق في ٢٩ يناير ١٩١٩[٢]. ونظرًا لأن المادة الأولى مـــن التعـــديل كانت تنص على أن التعديل سيدخل حيز النفاذ بعد عام من التصديق عليه، أي في ٢٩ يناير ١٩٢٥، فقد احتج المستأنف بأنه لم يكن ثمة أساس قانوني للقبض عليه في ١٧ يناير ١٩٢٠. بيد أن المحكمة العليـــا رفـــضت هـــذه الحجة الأخيرة أيضًا، لأن إعلان سكرتير الولاية إقراره للتـــصديق لـــيس ضروريًا لدخول التعديل حيز النفاذ، وأن عملية التعديل تستكمل بتـــصديق الولاية الأخيرة. ولذلك، فإن التعديل كان قد دخل حيز النفاذ في ١٦ ينـــاير ١٩٢٠، أي بعد سنة من تصديق الولاية الأخيرة[٣].

٤- قضية United States v. Sprague[٤]:

تتعلق هذه القضية، أيضًا، بالتعديل الثامن عشر. ومـــن المعلـــوم أن هـــذا التعديل قد تم التصديق عليه بواسطة الهيئات التشريعية للولايات، وليس بواسطة مؤتمرات conventions. وقد احتج المدعون بأن هذا التعديل لا يمكن التصديق

=

avoided, is, in our opinion, a matter of detail which Congress may determine as an incident of its power to designate the mode of ratification. It is not questioned that seven years, the period fixed in this instance, was reasonable, if power existed to fix a definite time; nor could it well be questioned considering the periods within which prior amendments were ratified" (256 U.S. 368, at 376 (1921)).

(1) 256 U.S. 368, at 371 (1921).

(2) Id. at 376.

(3) Id. at 377.

(4) 282 U.S. 716 (1931).

عليه إلا بواسطة مؤتمرات ممثلى الولايات. وقد احتج المدعون بأن نية واضعي الدستور كانت متجهة إلى أن "التعديلات التي تمنح للولايات المتحـــدة ســـلطات مباشرة على الأفراد يجب التصديق عليها من خـــلال معاهـــدات؛ وأن التعـــديل الثامن عشر من هذا النوع من التعديلات"(١). غير أن المحكمة العليا رفضت هذا الادعاء، وقضت بأن اختيار شكل التصديق متروك لمحض تقدير الكونجرس(٢).

ب- قضية Coleman v. Miller (٣):

اقترح الكونجرس، في يونيو ١٩٢٤، تعديلاً للدستور، أطلق عليه "تعـــديل عمل الطفل" Child Labor Amendment(٤). وفي يناير ١٩٢٥، تبنت الهيئة التشريعية بولاية كانساس قرارًا رافضًا لهذا التعديل المقترح. وأرســـلت نـــسخة موثقة من القرار إلى سكرتير الولايات المتحدة the Secretary of State of the United States(٥). وبعد اثنى عشر سنة- أي في يناير ١٩٣٧- صـــدقت الهيئة التشريعية في كانساس على ذات التعديل المقترح. غير أن واحدًا وعشرين عضوًا من مجلس الشيوخ وثلاثة أعضاء من مجلس النواب فى ولاية كانـــساس طعنوا في مشروعية هذا التصديق من خلال رفع دعوى لاستصدار a writ of mandamus أمام المحكمة العليا لولاية كانساس. وقد استهدفت الدعوى منـــع

---

(1) Id. at 719.

(2) Id. at 730.

(3) 307 U.S. 433 (1939).

(4) Child Labor Amendment provided that "Congress shall have power to limit, regulate and prohibit the labor of persons under eighteen years of age" (H.R.J. Res. 184, 68th Cong., 1st Sess., 43 Stat. 670 (1924), quoted Walter Dellinger, The Legitimacy of Constitutional Change: Rethinking the Amendment Process, op. cit., at 389).

(5) 307 U.S. 433, at 435 (1939).

سكرتير الولاية من إقرار قرار التصديق على التعـديل المقتـرح[1]. غيـر أن المحكمة العليا لولاية كانساس رفضت إصدار a writ of mandamus، وأيدت مشروعية تصديق الهيئة التشريعية في ولاية كانساس على التعديل المقترح[2].

وقد استأنف الحكم الصادر في هذه القضية أمام المحكمة العليا (الفيدرالية). حيث استند المدعون على أساسيين لتأييد طعنهم بعدم مشروعية مـسلك الهيئـة التشريعية في ولاية كانساس:

أولاً: لا يجوز للهيئة التشريعية بولاية كانساس أن تصدق على تعديل مقتـرح، كانت قد رفضته من قبل.

ثانيًا: إن التعديل- الذي كان اقترح في عام ١٩٢٤- قد فقد مشروعيته بـسبب مرور الوقت، ومن ثم لا يجوز التصديق عليه، من جانب الهيئة التشريعية في ولاية كانساس في عام ١٩٣٧[3].

غير أن المحكمة العليا الأمريكية رفضت الحجج السابقة. ومن ثم، قـضت المحكمة بأن المسائل المتعلقة بأثر الرفض السابق للتعـديل المقتـرح، وكـذلك مضى الوقت منذ تقديم التعديل للتصديق أول مرة " تعتبر مـسائل ذات طبيعـة سياسية، ولا تقبل إخضاعها للتقاضي" (أولاً لا يمكـن الفـصل فيهـا قـضائيًا) questions deemed to be political and not justiciable[4]. وخلصت المحكمة العليا، من التحليل السابق، إلى القول إن الكـونجرس "يملـك الكلمـة

(1) Id. at 436.
(2) Id. at 437.
(3) Id. at 451.
(4) Id. at 454.

النهائية فيما يتعلق برقابة إصدار التعديل الدستوري المتبني"(١).

ويمكن القول، باختصار، إن المحكمة العليا الأمريكية قد أخضعت مدى سلامة الإجراءات المتبعة في تبني التعديلات الدستورية لرقابتها القضائية، وذلك في قضايا: Hollingsworth v. Virginia (٢)، National Prohibition Cases(٣)، Dillon v. Gloss(٤)، United States v. Sprague (٥).

وفي المقابل، رفضت المحكمة، في قضية Coleman v. Miller(٦)، رقابة السلامة الإجرائية لتبني تعديل عمل الطفل Child Labor Amendment استنادًا إلى أن اقتراحه والتصديق عليه يعدان من قبيل "المسائل ذات الطبيعة السياسية" political questions(٧).

المبحث الثاني

المحكمة الدستورية النمساوية

يجب الإشارة، أولاً، إلى أنه لا توجد- في ظل الدستور النمساوي لعام ١٩٢٠ (الذي تمت مراجعته في عام ١٩٢٩، والمعاد إصداره في عام ١٩٤٥)- قيود موضوعية ترد على التعديلات الدستورية. ومعنى ذلك، أن كل نصوص

(1) "the Congress in controlling the promulgation of the adoption of a constitutional amendment has the final determination.", Id. at 456.
(2) 3 U.S. 378 (Dall.) (1798).
(3) 253 U.S. 350 (1920).
(4) 256 U.S. 368 (1921).
(5) 282 U.S. 716 (1931).
(6) 307 U.S. 433 (1939).
(7) Id. at 454.

الدستور يمكن تعديلها دون استثناء. ومع ذلك، يحدد الدستور النمساوي الشروط الشكلية والإجرائية للتعديلات الدستورية. وتميز المادة (٤٤) من الدستور بين المراجعة أو التنقيح الجزئي partial revision، والمراجعة أو التنقيح الشامل للدستور total revision، وتُخضع كلاً منهما لإجراءات مختلفة. وتنص الفقرة (١) من المادة (٤٤) من الدستور على أن التعديلات، التي تندرج في إطار المراجعة الجزئية للدستور، والتي يُطلق عليها القوانين الدستورية Verfassungsgesetz أو النصوص الدستورية Verfassungsbestimmung، هذه التعديلات يمكن للبرلمان أن يتبناها دون حاجة إلى استفتاء[١]؛ أما الفقرة (٣) من ذات المادة فتتطلب إخضاع التعديلات الشاملة Gesamtänderung [٢] لاستفتاء[٣].

---

(1) Article 44(1) of the Austrian Constitution provides as follows: "Constitutional laws or constitutional provisions contained in simple laws can be passed by the National Council only in the presence of at least half the members and by a two thirds majority of the votes cast; they shall be explicitly specified as such ('constitutional law', 'constitutional provision')" (BUNDESVERFASSUNGSGESETZ [B-VG] [Constitution] art.44, ¶ 1 (Austria). An English translation of the 1920 Austrian Federal Constitution (Bundes- Verfassungsgesetz) is available in CODICES database of Venice Commission, at http:// codices.coe.int ; select Constitutions > English > Europe > Austria (last visited Mar. 20, 2007).

(2) See generally Alexander Somek, Constitutional Theory as a Problem of Constitutional Law: On the Constitutional Court's Total Revision of Austrian Constitutional Law, Vienna Working Papers in Legal Theory, Political Philosophy, And Applied Ethics, No. 7, Vienna 1998, available at http://www.juridicum.at/component/option,com_docman/task,doc_ downloa d/ gid,21/Itemid,91/ (last visited July 26, 2006).

(3) Article 44(3) of the Austrian Constitution stipulates as follows: "Any total revision of the Federal Constitution shall upon conclusion of the procedure pursuant to Art. 42 above but before its authentication by the Federal President be submitted to a referendum by the entire nation" =

١- قرار ١٢ ديسمبر ١٩٥٢[(١)]: مواطنة الولايات الاتحادية Länder Citizenship

تمسك المدعون، في هذه القضية، بأن القانون الدستوري بـشأن مواطنـة Länderالولايات الاتحادية Citizenship مخالف للدستور، لأنـه تـم تبنيـه بواسطة البرلمان، وليس عن طريق استفتاء، كما تتطلب ذلك الفقـرة (٣) مـن المادة (٤٤) من الدستور، لأن الأمر يتعلق في، هذه الحالة، "بمراجعة أو تنقـيح شامل"[(٢)]. وفي هذه القضية، أتيحت المناسبة للمحكمة الدستورية النمـساوية لأن تفصل، لأول مرة في تاريخها، في مسألة ما إذا كانت مختـصة بالفـصل فـي دستورية التعديلات الدستورية. وقد أجابت المحكمة الدستورية النمساوية علـى هذا السؤال بالطريقة التالية: أولاً، أعلنت المحكمة أنها غيـر مختـصة برقابـة دستورية القوانين الدستورية فيما يتعلق بموضوعها substance، "لأنه لا يوجد، بصفة عامة، أي معيار لإجراء مثل هذه الرقابة في ضوئه"[(٣)].

وفي المقابل، أعلنت المحكمة أنها مختـصة برقابـة دسـتورية القـوانين الدستورية فيما يتعلق بإجراءات تبنيها procedure، لأن القـوانين الدسـتورية

=

(BUNDESVERFASSUNGSGESETZ [B-VG] [Constitution] art.44, ¶ 3 (Austria). *See supra* note 33).

(1) SAMMLUNG DER ERKENNTNISSE UND BESCHLÜSSE DES VERFASSUNGSGERICHTSHOFES [hereinafter VfSlg], [Reports of the Decisions of the Federal Constitutional Court], No. 2455, quoted in Taylor Cole, Three Constitutional Courts: A Comparison, 3 AM. POL. SCI. REV. 963, 974 (1959).

(2) Sylvie Peyrou-Pistouley, La Cour Constitutionnelle et le Controle de la Constitutionnalite des Lois en Autriche [The Constitutional Court and the Control of the Constitutionality of Laws in Austria] 176 (Economica 1993).

(3) "since, in general, any standard for such an examination is missing. ", VfSlg, No.2455, quoted in Cole, supra note 36, at 974.

يجب أن يتم سنها على نحو يتطابق مع الإجراءات التي تحددها المادة (٤٤) من الدستور[١]. حيث تنص الفقرة (٣) من هذه المادة على أن "أي مراجعة شاملة للدستور الفيدرالي يجب إحالتها إلى استفتاء تشارك فيه الأمة بأسرها". ولذلك، يكون من الضروري، وفقًا لرأي المحكمة، تحديد ما إذا كان القانون الدستوري المطعون عليه بعدم الدستورية ينطوي على "مراجعة شاملة" أم لا. فإذا ما اعتبر هذا القانون الدستوري المطعون عليه "مراجعة شاملة" للدستور، فإنه سيكون مخالفًا للفقرة (٣) من المادة (٤٤) من الدستور، لأنه لم يتم تبنيه من خلال استفتاء. ولذلك، يكون من الضروري، أيضًا، بالنسبة للمحكمة الدستورية الفيدرالية تحديد المقصود "بالمراجعة الشاملة" total revision. وقد يبدو من اليسير القول، لأول وهلة، إن "المراجعة الشاملة" هي تلك التي تتناول بالتعديل كل مواد الدستور. بيد أن المحكمة عرفت "المراجعة الشاملة" بأنها تلك التي يمكن أن تؤثر في أحد "المبادئ الرائدة" للدستور الفيدرالي[٢]. وفي هذه القضية، اعتبرت المحكمة أن المبدأ الديمقراطي، ومبدأ حكم القانون، والمبدأ الفيدرالي تعد من "المبادئ الرائدة" للدستور النمساوي. وتبعًا لذلك، إذا ما تبين أن التعديل الدستوري الذي يمس أحد هذه المبادئ الأساسية قد تم تبنيه دون اللجوء إلى استفتاء، فإنه يكون مخالفًا للفقرة (٣) من المادة (٤٤) من الدستور. وقد انتهت المحكمة، بعد فحصها لهذه القضية، إلى أن القانون الأساسى المتعلق بمواطنه

(1) VfSlg, No. 2455, quoted in Peyrou-Pistouley, La Cour Constitutionnelle et le Controle de la Constitutionnalite des Lois en Autriche, op. Cit., at 176.

(2) VfSlg, No. 2455, quoted in Otto Pfersmann, La révision constitutionnelle en Autriche et en Allemagne fédérale: théorie, pratique, limites [Constitutional amendment in Austria and Federal Germany: Theory, Practice, Limits], La Revision de la Constitution [Amendment of the Constitution] 7, 40 (Economica & Presses universitaires d'Aix-Marseille 1993).

الولايات Länder Citizenship– والذي تبناه البرلمان دون إحالة إلى استفتاء– ليس مخالفًا للفقرة (٣) من المادة (٤٤) من الدستور. وتفسير ذلك، أن هذا التعديل لا يمس، من وجهة نظر المحكمة، أحد المبادئ الرائدة أو الأساسية للدستور، ولذلك لا ينطوي على "مراجعة شاملة" للدستور. وخلصت المحكمة من هذا التحليل إلى أن هذا التعديل لا يحتاج إلى الإحالة إلى استفتاء[١].

ومن المهم إبراز أن المبدأ الديمقراطي، ومبدأ حكم القانون، ومبدأ حكم القانون، والمبدأ الفيدرالي– التي تعتبرها المحكمة الدستورية النمساوية "مبادئ رائدة"– لا تعتبر "مبادئ قابلة للتعديل". ولكن التعديلات الدستورية التي تمس أيًا من هذه المبادئ يجب عرضها على استفتاء يشترك فيه الشعب في الاتحاد الفيدرالي.

٢– قرار ٢٣ يونيو ١٩٨٨[٢]:

قضت المحكمة الدستورية النمساوية، في هذه القضية، بأن القانون الدستوري المتعلق بتراخيص سيارات الأجرة "التاكسي"[٣]. ينطوي على "مراجعة شاملة" للدستور، ولذلك كان يجب الموافقة عليه من خلال استفتاء. ولكن، هذا القانون تمت الموافقة عليه من خلال موافقة البرلمان. ونتيجة لذلك، أعلنت المحكمة الدستورية النمساوية أن هذا القانون الدستوري مخالف للفقرة

(1) VfSlg, N.2455, quoted in Cole, supra note 36, at 974.

(2) VfSlg, 29, V 102/88, quoted in Siegbert Morscher, La hiérarchie des normes constitutionnelles et sa fonction dans la protection des droits fondamentaux [The Hierarchy of Constitutional Norms and its Function in the Protection of fundamental Rights], (Ulrike Steinhorst trans.), 6 Annuaire International de Justice Constitutionnelle 25, 34 (1990).

(3) Bundesgesetzblatt [Official Gazette of Federal Laws], 1987/281, quoted in Pfersmann, supra note 40, at 38.

(٣) من المادة (٤٤) من الدستور، مما يجعله جديرًا بالإلغاء[١].

٣- قرار ٢٩ سبتمبر ١٩٨٨[٢]:

ألزم قانون دستوري، صادر في عام ١٩٨٦، ملاك (...) بأن يقدموا اسم الشخص الذي يقود سيارتهم، في حالة ارتكاب السائق لمخالفة مرورية، عندما لا يكون ممكنًا (...)[٣]. ولم تقم المحكمة الدستورية النمساوية بإلغاء هذا القانون الدستوري، ولكنها أكدت قضاءها السابق المتمثل في أن كل القوانين الدستورية- المتبناة عن طريق البرلمان- يجب أن تتطابق مع المبادئ الأساسية للدستور الفيدرالي[٤]. وإلا، فإن هذه التعديلات يجب الموافقة عليها من خلال استفتاء، كما تتطلب ذلك الفقرة (٣) من المادة (٤٤) من الدستور.

٤- قرار ١٠ مارس ٢٠٠١[٥]:

نص بند في أحد القوانين الدستورية[٦] على أن التشريعات الصادرة عن الولايات بشأن تنظيم وتحديد اختصاص الهيئات المنشأة لرقابة (منح) العقود العامة، لا يجوز اعتبارها غير دستورية. وقد قررت المحكمة الدستورية

(1) VfSlg, 29, V 102/88, quoted in Morscher, supra note 42, at 34.

(2) VfSlg, 11.829, quoted in Pfersmann, supra note 40, at 39; G 72, 102- 104, 122-125, 136, 151-160/88, quoted in Morscher, supra note 42, at 35.

(3) BUNDESGESETZBLATT [Official Gazette of Federal Laws], 1986/106, quoted in Pfersmann, supra note 40, at 39.

(4) VfSlg, 11.829, quoted in Morscher, supra note 42, at 35.

(5) G 12/00, G 48-51/00. An English précis of this decision is available in CODICES database of Venice Commission, at http://codices.coe.int (AUT-2001-1-003) (last visited Mar. 21, 2007).

(6) Paragraph 126a of the Federal Procurement Law (*Bundesvergabegesetz*), *quoted in* the decision of March 10, 2001 of the Austrian Constitutional Court, available in CODICES database of Venice Commission, *at* http://codices.coe.int (AUT-2001-1-003) (last visited April 5, 2007).

النمساوية أن هذا البند يجعل "كل تشريع تصدره الولايات بشأن تنظيم وتحديد اختصاص الهيئات المنشأة لرقابة الشراء العام مستثنى من الدستور الفيدرالي. ولذلك، فإن الدستور يجب حرمانه من سلطته القاعدية (أو المعيارية) بالنسبة لهذا الجزء من النظام القانوني"[1]. ووفقًا للمحكمة الدستورية فإن "خسارة الدستور لسلطته القاعدية أو المعيارية تشكل انتهاكًا لحكم القانون" الذي يعتبر "أحد المبادئ الأساسية للدستور". ولذلك، فإن التعديل الدستوري الذي يمس هذا المبدأ ينطوي على "مراجعة شاملة" تستلزم تبني هذا التعديل عن طريق استفتاء في ظل الفقرة (٣) من المادة (٤٤) من الدستور. ولكن النص المطعون عليه بعدم الدستورية تم تبنيه عن طريق البرلمان، وليس عن طريق الاستفتاء، ولذلك فإنه يعد غير دستوري. ولهذا السبب، ألغت المحكمة الدستورية هذا النص من القانون الدستوري.

– تقدير قضاء المحكمة الدستورية النمساوية:

على الرغم من أن المحكمة الدستورية النمساوية تعترف بأنها لا تتمتع باختصاص لرقابة موضوع التعديلات الدستورية، بسبب "عدم وجود أي معيار لإجراء مثل هذه الرقابة"، فإنها قد قامت في الحقيقة– بسبب تعريفها "للمراجعة الشاملة" للدستور– برقابة موضوع التعديلات الدستورية التي تبناها البرلمان. غير أن بعض الكتاب يرى أن تحديد المحكمة الدستورية النمساوية لمفهوم "المراجعة الشاملة" مثير للجدل بصورة واضحة.

وبالنسبة للشخص الذى لا يتمتع بخبرة متخصصة فى موضوع معين

(1) "the loss of the Constitution's normative power…violates the rule of law", Decision of March 10, 2001, G 12/00, G 48-51/00. See supra note 48.

layperson، فإن "المراجعة الشاملة للدستور" تعني تعديل كل مواد الدستور، ولكن بالنسبة للمحكمة الدستورية النمساوية، فإن "المراجعة الشاملة"- كما تقدم القول سابقًا- تعني التعديل الدستوري الذي يمس أحد "المبادئ الرائدة" للدستور. ويشير بعض الكتاب إلى أن مثل هذا التعريف لا أساس له، لأن الدستور النمساوي لم يتضمن تعريف "المراجعة الشاملة" على هذا النحو. ومن ناحية أخرى، فإن "المبادئ الرائدة" التي استخدمتها المحكمة في تعريف "المراجعة الشاملة" لا يمكن أن تكون قابلة للتحديد بصورة موضوعية، لأنه لا يوجد نص، في الدستور النمساوي، يحدد هذه المبادئ.

المبحث الثالث

المحكمة الدستورية التركية

يبدو ضروريًا تقسيم قضاء المحكمة التركية إلى مراحل ثلاثة، لأن التنظيم الدستوري المتعلق بالرقابة القضائية على التعديلات الدستورية يختلف في كل مرحلة عن الأخرى.

المطلب الأول

في ظل الدستور التركي لعام ١٩٦١، وقبل تعديل ١٩٧١

لم يكن هناك نص خاص- في ظل الدستور التركي لعام ١٩٦١، وقبل تعديل عام ١٩٧١- يتعلق بمسألة دستورية التعديلات الدستورية. ومع ذلك، فقد أعلنت المحكمة الدستورية التركية، في تلك الفترة، أنها مختصة برقابة دستورية التعديلات الدستورية. ومن ثم، قامت المحكمة، في تلك الفترة برقابة السلامة الشكلية Formal regularity للتعديلات الدستورية في القرارات التالية:

١- قرار ١٦ يونيو ١٩٧٠ (القرار رقم ٣١/١٩٧٠) [1]:

كانت المادة (٦٨) من الدستور التركـي لعـام ١٩٦١ تـنص علـى أن الأشخاص الذين تتم إدانتهم في جرائم معينة لا يجوز انتخابهم نوابًا، حتى ولـو كان قد تم العفو عنهم. بيد أن الجزء الثاني من هذا البند- حتى ولو كان قد تـم العفو عنهم- أغلى بموجب التعديل الدستوري الصادر في ٦ نوفمبر ١٩٦٩[2]. غير أن حزب العمال طعن على هذا التعديل الدستوري أمام المحكمة الدستورية العليا. وقد تمسك الحزب بالقول إن هذا التعديل غير دستوري، سواء فيما يتعلق بشكله أم بموضوعه. وقد أعلنت المحكمة الدسـتورية أنهـا مختـصة برقابـة دستورية التعديلات الدستورية، فيما يتعلق بشكلها وموضوعها[3]. وفـي هـذه القضية، أعلنت المحكمة- بأغلبية ٨ : ٧ – أن هذا التعديل الدستوري لـم يـتم تبنيه على نحو يتفق مع إجراءات التعديل التي تحددها المادة (١٥٥) من دستور (١٩٦١) التي تنص على أن تبني اقتراح تعديل دستوري يتطلب أغلبيـة ثلثـي العدد الإجمالي لكل من المجلسين. وتجدر الإشارة إلى أنه في إطار المـداولات الخاصة بهذا التعديل الدستوري، كانت الجمعية الوطنية بسيطة، ثـم صـوتت، لاحقًا، على التعديل بأكمله بأغلبية ثلثي العـدد الإجمـالي لأعـضائها. بيـد أن المحكمة الدستورية التركية قضت- بأغلبية ٨ : ٧ من أصوات أعضائها- بأنـه ليس فقط كامل نص التعديل الدستوري هو الذي يجب الموافقة عليـه بأغلبيـة الثلثين، ولكن أيضًا كل مادة من مواده. ونتيجة لذلك، قضت المحكمة الدستورية

(1) 8 AMKD 313 (1970).
(2) RESMI GAZETE [OFFICIAL GAZETTE], Nov. 12, 1969, No. 13349.
(3) 8 AMKD 313, at 322-323.

التركية بإبطال التعديل الدستوري الصادر في ٦ نوفمبر ١٩٦٩[١].

٢- القرار الصادر في ٣٠ أبريل ١٩٧١ (القرار رقم ١٩٧١/٣٧) [٢]:

فحصت المحكمة الدستورية التركية في هـذا القـرار الـسلامة الـشكلية والإجرائية للتعديل الدستوري الصادر في ١٧ أبريل ١٩٧٠[٣]. وقـد خلـصت المحكمة إلى عدم وجود أي عيب إجرائـي أو شـكلي يـشوب هـذا التعـديل الدستوري[٤]. وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة قد أخضعت، أيضًا، لرقابتها فـي هذا القرار موضوع هذا التعديل الدستوري. وسيتم، لاحقًا، تناول هذا الجانب من القرار[٥].

المطلب الثاني

في ظل الدستور التركي لعام ١٩٦١ (كما عُدل في عام ١٩٧١)

تنص المادة (١٤٧) من الدستور التركي لعام ١٩٦١- على نحو ما عُـدل ١٩٧١ على أن للمحكمة الدستورية أن تراقب السلامة الـشكلية the formal regularity للتعديلات الدستورية[٦].ونتيجة لـذلك، كـان بمقـدور المحكمـة

(1) Id. at 325-332.
(2) 9 AMKD 416 (1970).
(3) RESMI GAZETE [OFFICIAL GAZETTE], Apr. 22, 1970, No. 13578.
(4) 9 AMKD 416, at 426.
(5) See infra pp. 95-97.
(6) ANAYASA [Constitution] art. 147(1) (1961, amended 1971) (Turkey). For an the English translation of the 1961 Turkish Constitution, as amended in 1971, *see* THE TURKISH CONSTITUTION AS AMENDED (Mustafa Gerçeker, Erhan Yasar and Orhan Tung trans., Directorate General of Press and Information 1978), *available at* http://www.anayasa.gen.tr/1961constitution-amended.pdf (last visited Apr. 3, 2006).

الدستورية التركية، في الفترة من عام ١٩٧١ إلى عام ١٩٨٠، أن تراقب، فقط، السلامة الشكلية للتعديلات الدستورية، وليس موضوعية هذه التعـديلات. ومـع ذلك، قضت المحكمة الدستورية التركية بأن الحظر المفـروض علـى الـشكل الجمهوري للدولة يعد شرطًا شكليًا لسلامة التعديلات، وليس شرطًا موضوعيًا a condition of substance. وخلال هذه الفترة أصدرت المحكمة الدسـتورية التركية خمسة قرارات تتعلق برقابة دستورية التعـديلات الدسـتورية. وسـيتم مناقشة هذه القرارات فيما يلي:

١-القرار الصادر في ١٥ أبريل ١٩٧٥ (القرار رقم ١٩٧٥/٨٧) [1].

أضاف التعديل الدستوري الصادر في ١٥ مارس ١٩٧٣ فقرة أخيرة إلـى المادة (١٣٨) من دستور ١٩٦١. وقد كانت هذه الفقرة المضافة تنص على أنه "يجب أن يكون لأغلبية أعضاء المحاكم العسكرية صفة القضاة. وهـذا الـشرط ليس متطلبًا في وقت الحرب". وقد قضت المحكمة الدستورية التركية فـي ١٥ أبريل ١٩٧٥، بإلغاء الشطر الثاني من الفقرة السابقة، استنادًا إلى أن مـضمون هذا الجزء من الفقرة ينتهك الحظر المفروض على تعديل الـشكل الجمهـوري للدولة. وقد استندت المحكمة في توصلها إلى هذه النتيجة إلى التحليل: إن إمكان أن يكون أغلبية أعضاء المحاكم العسكرية، في الوقت الحرب، ليسوا قـضاة أو ليس لهم صفة القضاة (المادة ١٣٨ ....) يشكل انتهاكًا لمبدأ ضرورة اسـتقلال المحاكم (المادة ٢). ومن المعلوم أن مبدأ حكم القانون يشكل جزءًا لا يتجزأ من الشكل الجمهوري للدولة (المادة ١) الذي يعد- وفقًا للمـادة (٩) مـن دسـتور

(1) 13 AMKD 403 (1975).

١٩٦١– مبدأ غير قابل للتعديل[1].

٢– القرار الصادر في ٢٣ مارس ١٩٧٦ (القرار رقم ١٩٧٦/١٩) [2]– والقرار الصادر في ١٢ أكتوبر ١٩٧٦ (القرار رقم ١٩٧٦/٤٦) [3].

تم تعديل المادة (٣٨) من الدستور التركي لعام ١٩٦١ في ٢٠ سبتمبر ١٩٧١. وقد كان النص الجديد للمادة (٣٨) تنص على أن التعويض الذي يدفع في مقابل نزع الملكية (الملكية العقارية) لا يجوز أن يجاوز القيمة التي يكون المالك قد أعلن عنها، مسبقًا، للإدارة الضريبية[4]. وقد احتج الطاعنون بأن النص الجديد من المادة (٣٨) من دستور ١٩٦١ تشكل انتهاكًا على الحظر المفروض على الشكل الجمهوري للدولة[5].

بيد أن المحكمة الدستورية التركية رفضت، في قرارها الصادر في ٢٣ مارس ١٩٧٦، هذه الحجة. ومن ثم، قضت المحكمة– بأغلبية ثمانية إلى سبعة من أعضائها– أن النسخة المعدلة من المادة (٣٨) لا تتعارض مع الحظر المفروض على تعديل الشكل الجمهوري[6]. ولكن المحكمة الدستورية عادت– بعد ستة أشهر في ١٢ أكتوبر ١٩٧٦ لتنقضي حكمها بأغلبية ٨: ٧. ففي هذا الحكم الأخير، أبطلت المحكمة النسخة المعدلة من المادة (٣٨)، وذلك استنادًا إلى أن حساب التعويض عن نزع الملكية، على أساس القيمة المالية، يشكل

---

(1) Id. at 447-448.
(2) 14 AMKD 118 (1976).
(3) Id. at 252-285.
(4) ANAYASA [Constitution] art. 38(2) (1961, amended 1971) (Turkey). *See supra* note 60.
(5) 14 AMKD 118, at 134-136 (1976).
(6) Id. at 274-276.

مساسًا "الجوهر" الحق في الملكية المكفول وفقًا للمادة (٣٦). وتبعًا لذلك، ووفقًا للمادة (٩)، فإن مبدأ حكم القانون- المنصوص عليه وفي المادة (٢)، والذي يعد أحد عناصر الشكل الجمهوري للدولة (المادة ١)- لا يمكن تغييره بواسطة تعديل دستوري[١].

٣- قرار ٢٨ يناير ١٩٧٧[٢]: القرار رقم 1977/4

استبعد التعديل الدستوري الصادر في ٢٠ سبتمبر ١٩٧١- المعدل للمادة (١٤٤) من دستور ١٩٦١- الرقابة القضائية للقرارات التي يتخذها المجلس الأعلى للقضاة[٣]. وقد ادعى، في سياق الرقابة القضائية الموضوعية، أن تعديل المادة (١٤٤) يتعارض مع الدستور. وقد أقرت المحكمة الدستورية التركية هذا الادعاء، وخلصت إلى أن النسخة الجديدة من المادة (١٤٤)- التي تنص على أنه- لا يجوز رفع استئناف إلى أي محكمة قضائية في مواجهة قرارات المجلس الأعلى للقضاة- تتعارض مع الحظر المفروض على تعديل الشكل الجمهوري للدولة. ووفقًا للمحكمة الدستورية، فإن استبعاد الرقابة القضائية يمس مبدأ حكم القانون الذي تكفله المادة (٢) من الدستور، والذي يعد مميزا للجمهورية التركية. ولذلك، فإن استبعاد الرقابة القضائية في هذه الحالة، يشكل انتهاكًا للحظر المفروض على تعديل الشكل الجمهوري للدولة، كما تنص عليه المادة (٩) من الدستور.

(1) Id. at 274-276.
(2) 15 AMKD 106-131 (1977).
(3) ANAYASA [Constitution] art. 144 (1961, amended 1971) (Turkey).

٤- قرار ٢٧ سبتمبر ١٩٧٧: No. 1977/117[١]

استبعد التعديل الدستوري الصادر في ٢٠ سبتمبر ١٩٧١- المعدل للمادة (١٣٧) من دستور ١٩٦١- الرقابة القضائية على قرارات المجلس الأعلى للمدعين Supreme Council of Prosecutors[٢]. وقد ادعى، عن طريق الرقابة الموضوعية على الدستورية concrete review، أن النسخة المعدلة من المادة (١٤٤) تتعارض مع الدستور. وفي هذه القضية، قضت المحكمة الدستورية التركية قضاء مشابهًا لذلك المتبنى في القضية السابقة، حيث قدرت المحكمة أن استبعاد الرقابة القضائية على قرارات المجلس الأعلى للمدعين يتعارض مع الحظر المفروض على تعديل الشكل الجمهوري للدولة، استنادًا إلى ذات الأسباب السابقة الواردة في حكم ٢٨ يناير ١٩٧٧.

يبين من الأحكام السابقة أن المحكمة الدستورية التركية قضت، أولاً، بأنها غير مختصة برقابة موضوع التعديلات الدستورية. من ثم، كانت المحكمة تؤكد أنه ليس بمقدورها سوى رقابة السلامة الشكلية للتعديلات الدستورية. وقد كان هذا الموقف صحيًا، لأن المادة (١٤٧) من الدستور التركي لعام ١٩٦١- على نحو ما عُدل به في عام ١٩٧١- كان يخول المحكمة الدستورية، صراحة، فقط سلطة رقابة السلامة الشكلية للتعديلات الدستورية[٣]. ومع ذلك، يُلاحظ أن المحكمة عرفت مفهوم "السلامة الشكلية" تعريفًا موسعًا. ووفقًا للمحكمة، فإن "السلامة الشكلية" تشمل، ليس فقط الشروط المتعلقة باقتراح، والمداولة،

---

(1) 15 AMKD 444 (1977).

(2) ANAYASA [Constitution] art. 137 (1961, amended 1971) (Turkey).

(3) ANAYASA [Constitution] art. 147 (1961, amended 1971) (Turkey). See supra note 60.

والتصديق على التعديل الدستوري، ولكن أيضًا الحظر المفروض على الشكل الجمهوري للدولة. وبعبارة أخرى، يمكن للمحكمة من وجهة نظرها، أن بمقدورها رقابة مدى تطابق التعديلات الدستورية، ليس فقط مع المادة (١٥٥) التي تحدد شروط الشكل والإجراءات للتعديلات الدستورية، ولكن أيضًا المادة (٩) التي تحظى بتعديل ليس فقط الشكل الجمهوري للدولة، ولكن أيضًا اقتراح هذا التعديل.

- **أوجه النقد:**

يمكن القول إن الإحكام السابقة للمحكمة الدستورية التركية يمكن إخضاعها لنقد قاسي، يتمثل فيما يلي:

أولاً: إن تعريف السلامة الشكلية للتعديلات الدستورية، على نحو ما قالت به المحكمة، لا يستند على أساس صحيح. ويرجع ذلك إلى أن مسألة ما إذا كان التعديل الدستوري يمس الشكل الجمهوري للدولة غير القابل للتعديل ليس، في الحقيقة، مسألة شكل أو إجراءات، ولكنه مسألة موضوع، لأنه بدون النظر في نص التعديل الدستوري، سيكون من المستحيل تحديد ما إذا كان هذا النص ينتهك مبدأ عدم القابلية للتعديل أم لا.

ثانيًا: إن التفسير الموسع لمفهوم "الشكل الجمهوري" لا يستند، أيضًا، على أساس قوي، لأنه وفقًا للمادة (٩) فقط النص الذي يقرر أن "شكل الدولة التركية جمهوري" بند غير قابل للتعديل، وهذا البند ليس موجودًا إلا في المادة الأولى. وإذا كان واضعو دستور ١٩٦١ فقد أرادوا حماية، ليس فقط الشكل الجمهوري للدولة التركية، ولكن أيضًا خصائص هذا الشكل المنصوص عليها في المادة الثانية، فقد كان بمقدورهم النص على حظر تعديل هذه

الخصائص أيضًا. وبالإضافة إلى ذلك، فإن عدم القابليــة للتعــديل بعــض البنود الدستورية يشكل استثناءً على القاعدة العامة التي وفقًــا لهــا يمكــن تعديل كل نصوص الدستور. ومن ثم، لما كان عدم القابلية للتعــديل تعــد استثناءً، فيجب تفسيرها تفسير طبقًا، وفقًا لقاعدة الاستثناءات يجب تفسيرها بأضيق تفسير ممكن أو الاستثناء لا يتوسع في تفسيره ولا يُقاس عليه (1).

ولكن، يُلاحظ أنه رغم هذه الأوجه من النقد التــي توجــه إلــى قــرارات المحكمة الدستورية التركية في هذا الخصوص، فإن قراراتهــا تعــد صــحيحة ومنتجة لآثارها، لأن قرارات المحكمة الدستورية التركية تعــد- وفقًــا للمــادة (١٥٢) من دستور ١٩٦١- نهائية، وملزمة للــسلطات التــشريعية والتنفيذيــة والقضائية. ومعنى ذلك، أن هذه القرارات قد رتبت آثارها القانونية رغم عــدم استنادها على أسس قوية. من ذلك، على ســبيل المثــال، أن بنــود التعــديلات الدستورية التي تم إلغاؤها بموجب هذه القرارات قد فقدت مشروعيتها. ويمكــن أن يستنتج من ذلك، أن الرقابة القضائية لدستورية التعديلات الدستورية، ســواء فيما يتعلق بشكلها أم موضوعها- كان ممكنة في تركيا في الفترة بــين ١٩٧١- ١٩٨٠. ويرجع ذلك إلى التفسير الموسع الذي تبنته المحكمة الدستورية لمفهــوم "السلامة الشكلية"(2).

---

(1) Exceptions must be interpreted in the strictest manner

(2) This is based on the Constitutional Court's interpretation of "formal regularity".

المطلب الثالث

في ظل الدستور التركي لعام ١٩٨٢

ينظم الدستور التركي لعام ١٩٨٢ الرقابة القضائية للتعديلات الدستورية. ومن ثم، تنص الفقرة (١) من المادة (١٤٨) من هذا الدستور، صراحة، على تخويل المحكمة الدستورية سلطة رقابة دستورية التعديلات الدستورية، غلا أنها تقصد هذه الرقابة على الشكل form. وبعبارة أخرى، يمكن إخضاع التعديلات الدستورية للرقابة القضائية فقط بالنظر إلى شكلها، أي أن المحكمة الدستورية ليس مقدورها رقابة موضوع أو مضمون التعديلات الدستورية. وفوق ذلك، حدد واضعو الدستور التركي لعام ١٩٨٢- آخذين في اعتبارهم توسع المحكمة الدستورية (الخاطئ) في تفسير مفهوم "السلامة الإجرائية" خلال العقد السابع من القرن الماضي- مجال مصطلح" الرقابة فيما يتعلق بالشكل" review in respect of form. ووفقًا لهذه المادة، تقتصر رقابة "السلامة الشكلية" على فحص ما إذا كان الأغلبية المتطلبة للاقتراح والتصويت مستوفاة، وما إذا كان الحظر المعروض على المناقشات في ظل الإجراءات المستعجلة قد تم احترامها"[1]. وتبعًا لذلك، لا تستطيع المحكمة الدستورية التركية، في ظل دستور ١٩٨٢- خلافًا لدستور ١٩٦١- أن تزامن موضوع التعديلات الدستورية من خلال التفسير الموسع لمفهوم "السلامة الإجرائية".

(1) "shall be restricted to consideration of whether the requisite majorities were obtained for the proposal and in the ballot, and whether the prohibition on debates under urgent procedure was complied with.", ANAYASA [Constitution] art. 148(2) (1982) (Turkey). An English translation of the 1982 Turkish Constitution is available at http://www.byegm.gov.tr/mevzuat/anayasa/anayasa-ing.htm (last visited Mar. 5, 2007).

وحتى ديسمبر ٢٠٠٦ لم تكن قد أتيحت الفرصة للمحكمة الدستورية التركية لرقابة دستورية التعديلات الدستورية، في ظل دستور ١٩٨٢، إلا مرة واحدة. ففي هذه القضية المتعلقة بقانون التعديل الدستوري الصادر في ١٧ مايو ١٩٨٧، قدم خمس أعضاء البرلمان التركي طلبًا للإلغاء – للمحكمة الدستورية– استنادًا إلى أن إصدار قانون التعديل الدستوري يتعارض مع نصوص الدستور. وفي قرارها رقم (١٩٨٧/١٥)، الصادر في ٨ يونيو ١٩٨٧[1]، قضت المحكمة الدستورية التركية، بأنه لا يدخل في اختصاصها قبول طلب إلغاء يستند على أن أسس أخرى غير تلك المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة (١٤٨) (أي ما إذا كانت الأغلبيات المطلوبة للاقتراح والتصويت قد تم إلغاؤها، وما إذا كان الحظر المفروض على المناقشات في ظل الإجراء المستعجلة قد تم مراعاته). ولذلك، خلصت المحكمة إلى أن طلب الإلغاء غير مقبول، لأن الحجج القانونية التي تستند عليها ليست من بين المخالفات المشار إليها في الفقرة (١) من المادة (١٤٨).

(1) 23 AMKD 282 (1987).

الفصل الثالث

هل يمكن للمحاكم الدستورية أن تراقب مضمون التعديلات الدستورية؟

رأينا، فيما سبق، أن المحاكم الدستورية في بعض الدول- النمسا، وألمانيا، والهند، وأيرلندا، وتركيا، والولايات المتحدة الأمريكية- تتمتع باختصاص رقابة التعديلات الدستورية. ومن ثم، فإنه بمقدور المحاكم الدستورية، في هذه الدول، أن تراقب السلامة الشكلية والإجرائية للتعديلات الدستورية. والسؤال التكميلي الذي يجب أن يُسأل، في هذا السياق، هو: هل بمقدور المحاكم الدستورية، في هذه الدول، أن تقطع شوطًا أبعد مدى، وتُخضع لرقابتها مضمون أو موضوع التعديلات الدستورية؟ والحقيقة أنه لا يمكن الإجابة على هذا السؤال بالإيجاب إلا إذا تمت الإجابة، أولاً، على السؤال التالي: هل توجد أي قيود موضوعية substantive على التعديلات الدستورية؟ ويجد هذا السؤال الأخير مبررًا واضحًا له في أنه بدون هذه القيود الموضوعية، فإن الرقابة القضائية على موضوع التعديلات الدستورية تبدو مستحيلاً بداهة. وتفسير ذلك، أن الرقابة القضائية على مضمون أو موضوع التعديلات الدستورية تتمثل في التحقق مما إذا كانت بنود التعديلات الدستورية تتطابق مع هذه القيود الموضوعية. فإذا لم يكن ثمة وجود لمثل هذه القيود الموضوعية، فمن المنطقي أن تغدو الرقابة القضائية على موضوع التعديلات الدستورية مستحيلة. ولذلك، فإن السؤال المتعلق بما إذا كان بمقدور المحاكم الدستورية أن تراقب موضوع التعديلات الدستورية، يمكن إجابته على النحو التالي: إذا كانت توجد قيود موضوعية في الدستور، فإن إخضاع موضوع التعديلات الدستورية للرقابة القضائية يكون ممكنًا؛ أما إذا لم يكن ثمة وجود لمثل هذه القيود، فإن إجراء مثل هذه الرقابة

يكون مستحيلاً. ومع ذلك، فإن معالجة هذين الفرضين تحتاج إلى مزيد من التفصيل والتحليل.

وعلى ذلك، تقسم الدراسة، في هذا الفصل، على النحو التالي:

المبحث الأول: إمكان الرقابة القضائية على موضوع التعديلات الدستورية في حالة تضمن الدستور قيودًا موضوعية.

المبحث الثاني: عدم إمكان الرقابة القضائية على موضوع التعديلات الدستورية في حالة عدم تضمن الدستور قيودًا موضوعية.

المبحث الأول

إمكان الرقابة القضائية على موضوع التعديلات الدستورية في حالة تضمن الدستور قيوداً موضوعية

تفرض بعض الدساتير، صراحة، قيودًا موضوعية مختلفة على سلطة التعديل الدستوري. وبعبارة أخرى، تنص بعض الدساتير على بعض "**المبادئ غير القابلة للتعديل** immutable principles"، وذلك عن طريق حظر تعديل بعض نصوص الدستور. من ذلك، على سبيل المثال[١]، أنه في ظل المادة (٨٩) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨[٢]، والمادة ١٣٩ من الدستور الإيطالي لعام

---

(1) For an inventory of these limits, see Marie-Françoise Rigaux, La Theorie Des Limites Materielles A L'exercice De La Fonction Constituante [Theory Of Substantial Limits On The Exercice Of The Constituent Power] 41-93 (Larcier 1985) ; Kemal Gözler, Le Pouvoir De Revision Constitutionnelle [Power Of Constitutional Amendment] 287-310 (Presses universitaires du Septentrion 1997).

(2) 1958 CONST. art. 89 (France), available at http://www.assembleenationale.
=

١٩٤٧[١]، والمادة ٢٨٨ من الدستور البرتغالي لعام ١٩٧٥[٢]، لا يجوز أن يكون مبدأ "**الشكل الجمهوري للحكومة**" موضوعًا لتعديل دستوري. وبالمثل، تنص المادة (٤)، من الدستور التركي لعام ١٩٨٢، على أن "نص المادة الأولى من الدستور التي تكرس شكل الدولة كجمهورية، ونص المادة الثانية بشأن خصائص الجمهورية، ونص المادة الثالثة، لا يجوز أن تكون محلاً للتعديل، ولا أن يُقترح تعديلها"[٣]. وكذلك، أيضًا، تنص الفقرة (٣) من المادة (٧٩) من القانون الأساسي الألماني (الدستور) على حظر تعديل المبادئ المكرسة في المادتين (١)، (٢٠) من هذا القانون الأساسي [٤].

وبذات الطريقة السابقة، يُحظر، في الدول الفيدرالية، إدخال تعديلات على النصوص المتعلقة بالشكل الفيدرالي للدولة وحماية (...) أعضاء الاتحاد الفيدرالي. من ذلك، على سبيل المثال، أن المادة (V) من الدستور الأمريكي تنص على أنه: "لا يجوز حرمان إحدى الولايات، دون موافقتها، من حقها في

=

fr/english/8ab.asp> (last visited Mar. 21, 2007).

(1) COSTITUTIZIONE [COST.] art. 139 (1947) (Italy), available at http://www.oefre.unibe.ch/law/ icl/ it00000_.html (last visited Mar. 21, 2007).

(2) CONSTITUIÇÃO [CONST.] art. 288 (1975) (Portugal), available at http://www.parlamento.pt/ingles/cons%5Fleg/crp_ing/index.html (last visited Mar. 15, 2007).

(3) ANAYASA [Constitution] art. 4 (1982). An English translation of the 1982 Turkish Constitution is available at http://www.byegm.gov.tr/mevzuat/anayasa/anayasa-ing.htm (last visited Mar. 5, 2007).

(4) GRUNDGESETZ [GG] [Constitution] art. 79(1) (1949) (F.R.G). An English translation of the 1949 German Basic Law [Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland] is available in CODICES database of Venice Commission, at http://codices.coe.int/; select Constitutions > English > Europe >Germany (last visited Mar. 20, 2007).

الاقتراع المتساوي في مجلس الشيوخ"(١).

وبالمثل، تحظر الفقرة (٣) من المادة (٧٩) من القانون الأساسي الألماني إيراد تعديلات "تمس تقسيم الفيدرالية إلى ولايات، ومشاركة هذه الولايات في العملية التشريعية". وتوجد قيود مماثلة في الفقرة (٦) من المادة ١٢٨ من الدستور الاسترالي لعام ١٩٠٠(٢).

ويشير أغلب الكتاب إلى أن المشروعية القانونية لهذه القيود الموضوعية ليست محل نزاع، لأن السلطة التأسيسية هي التي قامت بوضعها في الدستور. ولذلك، فإن سلطة التعديل – بالنظر إلى أن الدستور هو الذي ينشئها وينظمها – تكون بنصوص الدستور. وتبعًا لذلك، فإنه في الدول التي يمكن فيها إخضاع التعديلات الدستورية للرقابة القضائية على إجراءات تبني هذه التعديلات، يكون ممكنًا أيضًا رقابة مدى تطابق هذه التعديلات مع القيود الموضوعية الواردة في الدستور. وبعبارة أخرى، يكون بمقدور المحكمة الدستورية، في هذه الحالة الأخيرة، فحص مسألة ما إذا كان موضوع التعديلات الدستورية يتطابق مع نصوص الدستور غير القابلة للتعديل، تمامًا كما يكون بمقدورها رقابة مسألة ما إذا كانت التعديلات الدستورية قد تم تبنيها بواسطة الأغلبية البرلمانية التي يتطلبها الدستور. وهكذا، لا يوجد فارق قانوني بين هاتين المسألتين من حيث إخضاعها للرقابة القضائية من جانب المحكمة الدستورية.

وقبل تناول نماذج الرقابة القضائية على موضوع التعديلات الدستورية في

---

(1) "no state, without its consent, shall be deprived of its equal suffrage in the Senate. "

(2) CONST. art. 128(6) (1900) (Australia), available at http://www.aph.gov.au/senate/general/constitution/chapter8.htm (last reviewed May 21, 2003).

ضوء أحكام القضاء الدستوري في كل من ألمانيا وتركيا، تجدر ملاحظة- رغم أن ذلك قد ينطوي على شيء من التناقض- أن الدستور قد يفرض قيودًا موضوعية على التعديل الدستوري من ناحية، ويحظر، صراحة، رقابة موضوع التعديلات الدستورية من ناحية أخرى، من ذلك على سبيل المثال، أن الدستور التركي لعام ١٩٨٢ يفرض عددًا من القيود الموضوعية على التعديلات الدستورية، وذلك من خلال النص على حظر تعديل المواد الثلاثة الأولى من الدستور(١). ولكن، في ذات الوقت، يستبعد ذات الدستور رقابة المحكمة الدستورية لموضوع التعديلات الدستورية(٢).

ومن الواضح أنه، في مثل هذا النظام، لا يمكن مجازاة تلك القيود الموضوعية من خلال الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية. وفي ظل افتقاد المحكمة الدستورية لسلطة الرقابة في هذه الحالة، لا يكون هناك حل إلا القول بأن سلطة التعديل تملك سلطة تحديد معنى هذه القيود الموضوعية.

ولإيضاح الطريقة التي تقوم المحاكم الدستورية من خلالها برقابة تطابق التعديلات الدستورية مع القيود الموضوعية الصريحة (نصوص الدستور غير القابلة للتعديل)، سنحاول فيما يلي، تحليل بعض القضايا ذات الصلة التي طرحت على القضاء الدستوري في كل من ألمانيا وتركيا.

وعلى ذلك، سيُقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: المحكمة الدستورية الألمانية.

المطلب الثاني: المحكمة الدستورية التركية

(1) ANAYASA [Constitution] art. 4 (1982). See supra note 5.
(2) ANAYASA [Constitution] art. 148 (1982). See supra note 5.

المطلب الأول

المحكمة الدستورية الألمانية

قامت المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية برقابة الصحة أو السلامة الموضوعية للتعديلات الدستورية في القضايا الخمس التي سنتناولها بالدراسة فيما يلي. ولكن، قد يكون من الأفضل قبل تناول هذه القضايا بالتحليل، أن نلقي نظرة على القيود الموضوعية التي يفرضها القانون الدستوري الألماني لعام ١٩٤٩ على التعديلات الدستورية.

– القيود الموضوعية التي يفرضها الدستور الألماني على التعديلات الدستورية:

تقدم القول إن الفقرة (٣) من المادة (٧٩) من القانون الأساسي الألماني لعام ١٩٤٩ تنص على حظر التعديلات الدستورية التي تمس تقسيم الفيدرالية إلى ولايات، أو مشاركة هذه الولايات في العملية التشريعية، أو المبادئ المدرجة في المادتين (١)، (٢٠) من القانون الأساسي. وتجدر الإشارة إلى أن المادة (١) من القانون الأساسي الألماني تكرس مبدأ "**حرمة الكرامة الإنسانية**"[(١)]، وأن المادة (٢٠) ترسى المبادئ المتعلقة بالهيكل السياسي والاجتماعي للجمهورية

(1) Article 1 of the German Basic Law provides as follows: “(1) The dignity of man is inviolable. To respect and protect it shall be the duty of all public authority. (2) The German people therefore uphold human rights as inviolable and inalienable and as the basis of every community, of peace and justice in the world. (3) The following basic rights shall bind the legislature, the executive and the judiciary as directly enforceable law” (GG [CONSTITUTION] art. 1 (F.R.G.). المقابل العربى

الألمانية مثل: **الدولة الديمقراطية ، والدولة الفيدرالية والاجتماعيـــة، والقــوة الملزمة للدستور والقوانين، والدفاع عن النظام الدستوري**[١].

ففي ألمانيا، لا يمكن أن تكون هذه المبادئ محلاً للتعــديل، مـــن خـــلال التعديلات الدستورية. ولذلك، وصف بعض الكُتّاب الفقرة (٣) من المـــادة (٧٩) من القانون الأساسي الألماني- التي تحظر تعديل المبادئ السابق الإشارة إليها- بأنها بند الخلود أو الديمومة eternity clause[٢].

١- قضية Klass (قرار ١٥ ديسمبر ١٩٧٠)[٣]:

وفقًا للمادة (١٠) من القـــانون الأساســـي الألمـــاني، فـــإن "(١) ســـرية المراسلات، والبريد، والاتصالات مصونة، (٢) ولا يجوز فرض قيود عليها إلا طبقًا للقانون". وقد أدرج التعديل السابع عشر- المتبني في ٢٤ يونيو ١٩٦٨[٤].

(1) Article 20 of the German Basic Law stipulates as follows: "(1) The Federal Republic of Germany shall be a democratic and social federal state. (2) All public authority emanates from the people. It shall be exercised by the people through elections and referendums and by specific legislative, executive and judicial bodies. (3) The legislature shall be bound by the constitutional order, the executive and the judiciary by law and justice. (4) All Germans have the right to resist anybody attempting to do away with this constitutional order, should no other remedy be possible" (GG [Constitution] art. 1 (F.R.G.). See supra note 6).

(2) Nigel Foster & Satish Sule, German Legal System And Laws 198 (3rd Ed., Oxford Univ. Press 2003).

(3) Sammlung Der Entscheidungen Des Bundesverfassungsgerichts [hereinafter BverfGE] [Federal Constitutional Court Reports] 30, 1 (1970). An English translation can be found in Comparative Constitutional Law: Cases And Commentaries 659-665 (Walter F. Murphy & Joseph Tanenhaus trans. & eds., St. Martin's Press 1977).

(4) Bundesgesetzblatt [Federal Law Gazette] I, 709, quoted in FOSTER & SULE, supra note 13, at 551).

عبارة، في الفقرة الثانية من المادة السابقة، تنص على أن "عندما يخدم القيد (غرض) حماية النظام الأساسي الديمقراطي الحر، أو وجود، أو أمن الفيدرالية أو ولاية land، فإن القانون يمكن أن ينص على أن الشخص الذي تمسه هذه الإجراءات لا يكون واجبًا إخطاره بمثل هذا التقييد، وأن اللجوء إلى المحاكم يمكن أن يحل محله رقابة القضية بواسطة هيئات أو هيئات مساعدة يعينها البرلمان". وبعبارة أخرى، فإن مثل هذا التعديل يتيح الخروج على ضمانة خصوصية المراسلات بغرض حماية الأمن الوطني. بل، أكثر من ذلك، فإن هذا التعديل رقابة برلمانية لمشروعية إجراءات المراقبة في بعض قضايا الأمن الوطني محل الرقابة القضائية.

بيد أن التعديل الدستوري السابق طُعن عليه أمام المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية في قضية Klass. وقد تمسك الادعاء في هذه القضية بأن العبارة المدرجة في الفقرة من المادة العاشرة من القانون الأساسي بواسطة التعديل الدستوري، في ٢٤ يونيو ١٩٦٨، تشكل انتهاكًا للمبادئ الأساسية التي تعد، وفقًا للفقرة الثالثة من المادة (٧٩) من القانون الأساسى، مبادئ غير قابلة للتعديل immutable. وبصورة أكثر تحديدًا، تمسك الادعاء بأن القيد المفروض على سرية المراسلات، وإحلال رقابة وكالة (لجنة) يعينها البرلمان محل الرقابة القضائية على إجراءات المراقبة يشكل انتهاكًا للمبادئ الأساسية: للكرامة الإنسانية، والفصل بين السلطات، وحكم القانون، وهذه المبادئ تعد، جميعها، مبادئ غير قابلة للتعديل في ظل الفقرة (٣) من المادة (٧٩) من القانون الأساسي الألماني. وعلى الرغم من وجود أراء ثلاثة معارضة بقوة داخل المحكمة، فقد انتهت المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية إلى رفض حجج الادعاء. ومن ثم، خلصت المحكمة إلى أن النسخة الجديدة من الفقرة (٢) من

المادة (١٠) (أي انتهاك خصوصية المراسلات واستبعاد الرقابة القضائية على إجراءات المراقبة) لا تشكل انتهاكًا للمبادئ غير القابلة للتعديل المكرسة في الدستور الألماني، مثل: الكرامة الإنسانية، والفصل بين السلطات، وحكم القانون المشار إليها في الفقرة (٣) من المادة (٧٩) من القانون الأساسي.

وفي هذه القضية، مالت أغلبية أعضاء المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية إلى ما يلي:

أولاً: إن رقابة إجراءات المراقبة بواسطة وكالة- هيئة أو لجنة- يعينها البرلمان، وليس من خلال إخضاعها للرقابة القضائية، يعد ضمانة كافية لمشروعية إجراءات المراقبة[١].

ثانيًا: إن الفقرة (٣) من المادة (٧٩) يجب أن تفسر تفسيرًا ضيقًا، لأنها تشكل استثناءً من القاعدة العامة التي وفقًا لها "يجب عدم منع المشرع من تعديل- بواسطة التعديل الدستوري- حتى المبادئ الدستورية الأساسية"، لأن سلطة المشرع لتعديل الدستور تعد نابعة من النظام (الدستورى) ولصيقة به بطريقة system-immanent manner [٢].

وهكذا، تفسر المحكمة الدستورية الألمانية الفقرة (٣) من المادة (٧٩)- من خلال التزامها بالتفسير الضيق لها- على أنها تعني أنه من المحظور إلغاء جوهر النظام الدستوري الحالي، وإنشاء نظام شمولي a totalitarian regime

(1) BVerfGE 30, 1 (1970). See English translation by Renate Chestnut in Comparative Constitutional Law: Cases And Commentaries, supra note 14, at 661.

(2) Id. at 662.

عن طريق الوسائل الشكلية للتعديلات الدستورية[١]. وبعبارة أخرى، فإن المحكمة ترى أن القيود الموضوعية المفروضة على التعديلات الدستورية تتكون من تلك المنصوص عليها، صراحة، في المادتين (١)، (٢٠) من القانون الأساسي. ولما كان مبدأ حكم القانون مذكورًا، صراحة، في إحدى هاتين المادتين، فلا يجوز المساس به[٢]. وهكذا، خلصت المحكمة إلى أن القيود المفروضة على سرية المراسلات، والاتصالات وإحلال هيئة يعينها البرلمان، محل الرقابة القضائية، لرقابة إجراءات المراقبة لا تشكل انتهاكًا لأي من المبادئ غير القابلة للتعديل المذكورة في المادتين (١)، (٢٠)، واللتين أشارت إليهما الفقرة (٣) من المادة (٧٩) من القانون الأساسي الألماني[٣].

وتجدر الإشارة إلى أنه كانت توجد أصوات ثلاثة داخل المحكمة معارضة بقوة لهذا الحكم[٤]. حيث رأى ثلاثة من أعضاء المحكمة[١]. (في مواجهة ....)

---

(1) Id. at 661.

(2) Id. at 662.

(3) It is suitable to note that the new version of the Article 10(2) was challenged also before the European Court of Human Rights, in the case Klass v. Germany. The European Court reached the same conclusion. The Court found that the aim of the constitutional amendment (art. 10(2)) "is indeed to safeguard national security and/or to prevent disorder or crime in pursuance of article 8, para.2 of the European Convention of Human Rights." The Court concluded that "the exclusion of judicial control does not exceed the limits of what may be deemed necessary in a democratic society", because the parliamentary control of surveillance measures is sufficient "to exercise an effective and continuous control" (Klass and others v. Federal Republic of Germany, Judgment of September 6, 1978, Series A, No. 28, § 46, 56, available in HUDOC database at http://cmiskp.echr.coe.int/ (last visited Mar. 21, 2007).

(4) An English translation of the dissenting opinions can be found at Comparative Constitutional Law: Cases And Commentaries, supra note 14, at 663-65.

أن هذا التعديل الدستوري يجب إلغاؤه استنادًا إلى الفقرة (٣) من المـــادة (٧٩). وقد جادل القضاة الثلاثة المعارضون بأن التعديل الدستوري المطـــروح علـــى المحكمة يشكل انتهاكًا لمبادئ "الكرامة الإنـــسانية" human dignity (المـــادة الأولى)، و"الحماية القانونية الفردية"Individual legal protection ، وهـــذه بدورها مشتقة من مبدأ "الفصل بين السلطات" [الفقرة (٢) مـــن المـــادة (٢٠)]- التي تعد مبادئ غير قابلة للتعديل[٢].

٢- قضية "Land Reform I": (قرار ٢٣ أبريل ١٩٩١) [٣].

ثارت هذه القضية بسبب عملية إعادة التوحيد بـــين الألمـــانيتين (ألمـــاني الشرقية وألمانيا الغربية). وتخلص وقائع هذه القضية في أن الفقـــرة (١) مـــن المادة (٤١) من الملحق الثالث من معاهدة إعادة التوحيد الألماني (٣١ أغسطس ١٩٩٠) تنص على أن الملكية التي نزعت في منطقة الاحتلال الـــسوفيتي فـــي الفترة من عام ١٩٤٥ إلى عام ١٩٤٩ لا يجوز استردادها من جانـــب ملاكهـــا الأصليين. وقد تم إدراج هذا النص من المعاهدة في الفقـــرة (٣) مـــن المـــادة (١٤٣) [٤] من القانون الأساسي بموجب التعديل الدستوري السادس والثلاثين في =

---

(1) Justices Geller, Dr. von Schlabrendorff and Prof. Dr. Rupp. See Id. at 663.

(2) Id. at 663-65.

(3) BVerfGE 84, 90 (1991). Combined Nos. 1 Bvr 1170/90, 1174/90, 1175/90. For comments on this decision, see Charles E. Stewart, "Land Reform" Decision, 85 AM. J. INT'L L. 690 (1991); Jonathan J. Doyle, A Bitter Inheritance: East German Real Property and the Supreme Constitutional Court's "Land Reform" Decision of April 23, 1991, 13 MICH. J. INT'L L. 832 (1992).

(4) Article 143(3) provides as follows: "Notwithstanding paragraphs (1) and (2) above, article 41 of the Unification Treaty and implementing provisions shall remain valid in so far as they provide for the irreversibility of encroachments upon property in the territory specified in article 3 of the =

٢٣ سبتمبر ١٩٩٠ (تعديل التوحيد). وقد طعن أربعة عشرة من الملاك الـذين نزعت ملكيتهم على هذا النص أمام المحكمة الدستورية الفيدرالية عـن طريـق دعوى دستورية. واحتج هؤلاء الملاك بأن هـذا التعـديل الدسـتوري يخـالف الفقرة(٣) من المادة (٧٩) من القانون الأساسي.

وقد بدأت المحكمة الدستورية نظرها لهذا الطعن بفحص السلامة الإجرائية لهذا التعديل الدستوري. وخلصت المحكمة إلى أن هذا التعديل قد تم تبنيه علـى نحو يتفق مع الفقرتين (١)، (٢) من المادة (٧٩) من القانون الأساسـي. وبعـد ذلك، انخرطت المحكمة في رقابة موضوع هذا التعديل الدسـتوري- أي مـدى تطابق النص المعدل الفقرة (٣) من المادة (١٤٣) مع القيود الموضوعية المشار إليها في الفقرة (٣) من المادة (٧٩) من القانون الأساسي(1). وقد انتهت المحكمة من هذه الرقابة إلى استخلاص نتيجة مؤداها أن المبادئ الدستورية غير القابلـة للتعديل المشار إليها في الفقرة (٣) من المادة (٧٩) لم تمس بموجب الفقرة (٣) من المادة (١٤٣) (أي النص الخاص بعدم عودة الملكية).

وقد قدرت المحكمة أن مسألة ما إذا كان بند عدم إعادة الأراضي لملاكهـا مخالفاً للفقرة (٣) من المادة (٧٩) من القانون الأساسي ليست مثارة في الحقيقة، وذلك لأن إجراءات نزع ملكية هذه الأراضي كانت قد تمت في الفترة من عـام ١٩٤٥ إلى عام ١٩٤٩، أي قبل دخول القانون الأساسي الألماني حيز النفاذ .

وبعبارة أخرى، فإن القانون الأساسي الألماني لا يحمي الملاك في مواجهة

---

said Treaty" (GG [Constitution] art. 143(3) (1982).

(1) Michel Fromont & Olivier Jouanjan, République fédérale d'Allemagne [Federal Republic of Germany], 7 Annuaire International de Justice Constitutionnelle 362, 372 (1991).

إجراءات نزع الملكية المتخذة من جانب السلطات الأجنبية. ومن المعلوم أن إجراءات نزع الملكية المتخذة في الفترة من عام ١٩٤٥ إلى عام ١٩٤٩ لا تنسب إلى الجمهورية الديمقراطية الألمانية السابقة، ولكن إلى سلطات الاحتلال السوفيتي. ولذلك، فإن إجراءات نزع الملكية المتخذة في ظل الاحتلال السوفيتي لم تكن (داخلة) في اختصاص الجمهورية الفيدرالية الألمانية(١).

وأخيرًا، فإن المبادئ غير القابلة للتعديل- كما هو منصوص عليها في الفقرة (٣) من المادة (٧٩) من القانون الأساسي الألماني- لا تحمي حقوق المواطنين الألمان في مواجهة الأعمال الصادرة من دولة أجنبية، ولذلك يمكن القول إن المبادئ غير القابلة للتعديل لم تمس نتيجة تبني بند عدم إعادة الأراضي [الفقرة (٣) من المادة (١٤٣)].

٣- قرار ١٨ أبريل ١٩٩٦(٢): "Land Reform II"

يتعلق هذا القرار بذات موضوع القرار السابق. ففي هذه القضية، على الرغم من أن المدعين تمسكوا بأن الفقرة (٣) من المادة (١٤٣) من القانون الأساسي تشكل انتهاكًا لمبدأ المساواة، لأن استرداد الملكية المنزوعة في الفترة ما بين عامي ١٩٤٥، ١٩٤٩ مستبعدًا، فقد أيدت المحكمة قرارها السابق. حيث قررت المحكمة قضاءها بأن التعديل الدستوري يمكن أن يعد غير دستوري فقد إذا كان يمس أحد المبادئ غير القابلة للتعديل المشارة إليها في الفقرة (٣) من المادة (٧٩) من القانون الأساس. ووفقًا للمحكمة، فإن "مبدأ المساواة- الذي تكفل

(1) Charles E. Stewart, "Land Reform" Decision, op. cit., at 696.

(2) BVerfGE 94, 12 (1990) (BvR 1452/90, 1459/90 and 2031/94). An English précis of this decision is available in CODICES database of Venice Commission, at http://codices.coe.int (AUT-1996-1-009) (last visited Mar. 18, 2007).

حمايته المادة (٣)- لا يندرج في عداد المبادئ المشار إليها آنفًا". وتبعًا لـذلك، خلصت المحكمة الدستورية إلى رفض الحجج التي تمسك بها المدعون، وقضت بأن الفقرة (٣) من المادة (١٤٣) من القانون الأساسي دستورية.

٤- قضايا اللجوء (قرار ١٤ مايو ١٩٩٦) (١)

تجدر الإشارة إلى أن المادة (16a) قد أدرجت في القانون الأساسي بموجب التعديل التاسع والثلاثين في ٢٨ يونيو ١٩٩٣. وتنص الفقرة الثانية من هذه المادة على أن الحق في اللجوء the right to asylum" لا يجوز إثارته من جانب أي شخص يدخل البلاد من إحدى الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي، أو مـن دول ثالثة يكون فيها (تطبيقه) الاتفاقية المتعلقة بوضع اللاجئين واتفاقية حماية حقـوق الإنسان والحريات الأساسية مطبقتين". وقد احتج بأن هذا النص يتعـارض مـع المادة الأولى من القانون الأساس- المتعلقة بالكرامة الإنسانية- والتي تعد مبـدأ غير قابل للتعديل وفقًا للفقرة (٣) من المادة (٧٩) من القانون الأساس.

بيد أن المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية رفضت هذه الحجة، وقـضت

---

(1) 2 BvR 1938/93; 2 BvR 2315/93. An English précis of this decision is available in CODICES database of Venice Commission, at http://codices.coe.int (GER-1996-2-014) (last visited Mar. 15, 2007). See also "New Political Asylum Law Found Constitutional Press Release 27/96 from 14 May 1996" available at http://www.jura.uni-sb.de/Entscheidungen/abstracts/asyl.html (last visited Mar. 14, 2007). For comments on this decision, see Bardo Fassbinder, German Federal Constitutional Court, May 14, 1996: Three Decisions Concerning German Law of Political Asylum. 91 AM. J. INT'L L. 355 (1997); Reinhard Marx & Katharina Lumpp, The German Constitutional Court's Decision of 14 May 1996 on the Concept of 'Safe Third Countrie' – A Basis for Burden-Sharing in Europe? 8 INT. J. REFUGEE LAW 419 (1996); Vicki Traulsen, The German Federal Constitutional Court's Decision on Asylum Law, 39 German Yearbook of International Law 544 (1996).

بأن الحق في اللجوء the right to asylum لا يندرج تحت مبدأ الكرامة الإنسانية (المادة (١) من القانون الأساسى)، ومن ثم، فإن المادة [١٦ (أ)] لا تشكل انتهاكًا للفقرة (٣) من المادة (٧٩) من القانون الأساسى الألماني.

وفي ذات تاريخ صدور الحكم السابق، أصدرت المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية قرارين آخرين يتعلقان بالمادة [١٦ (أ)]. ففي قراريها BvR ٢1507/93، 2 BvR 1508/93 ، قضت المحكمة بأن الفقرة الثالثة من المادة [١٦ (أ)]- التي تنص على إمكان رفض طلب اللجوء المقدم من أشخاص يأتون من دولة آمنة a secure State of origin [١]- لا تخالف الفقرة (٣) من المادة (٧٩) من القانون الأساسي [٢]. كما قضت المحكمة، في قرارها (2 BvR 1516/93)، بأن الفقرة الرابعة- التي تقيد إمكان البقاء في الجمهورية الفيدرالية الألمانية أثناء سير إجراءات نظر قضية اللجوء، إذا كان الطلب معيبًا في تأسيسه بصورة ظاهرة- دستورية[٣].

٥- المراقبة الصوتية للمنازل Acoustic Surveillance of

(1) Under Article 16a(3), a "secure state" is a state "where the legal situation, the application of the law and the general political circumstances justify the assumption that neither political persecution nor inhumane or degrading punishment or treatment takes place there." These states will be determined by legislation requiring the consent of the *Bundesrat* (GG [Constitution] art. 16a(2) (F.R.G.).

(2) Decision of May 14, 1996, 2 BvR 1507/93, 2 BvR 1508/93. English précis of these decisions are available in CODICES database of Venice Commission, at http://codices.coe.int (GER-1996-2-015) (last visited Mar. 12, 2007).

(3) Decision of May 14, 1996, 2 BvR 1516/93. An English précis of this decision is available in CODICES database of Venice Commission, at http://codices.coe.int (GER-1996-2-016) (last visited Mar. 12, 2007).

Homes (قرار ٣ مارس ٢٠٠٤)[١]:

خضعت الفقرة (٣) من المادة (١٣) من القانون الأساسي الألماني للتعديل، بموجب التعديل الخامس والأربعين، في ٢٦ مـــارس ١٩٩٨. وتتـــيح النـــسخة الجديدة من الفقرة (٣) من المادة (١٣) [٢] من القانون الأساسي استخدام- بنـــاءً على أمر قضائي- الوسائل الفنية لمراقبـــة المنـــازل acoustic surveillance لأغراض الملاحقة الجنائية. وقد احتج المدعون بأن هذا النص يـــشكل انتهاكًـــا لحرمة الكرامة الإنسانية[٣] التي تكفلها المادة الأولى من القانون الأساسـي، وأن

(1) 1 BvR 2378/98, 1 BvR 1084/99. An English précis of these decisions are available in CODICES database of Venice Commission, at http://codices.coe.int (GER-2004-1-002) (last visited Mar. 12, 2007). An English translation by Andrea Müller of this decision can be found at http://www.jura.unisb.de/lawweb/pressreleases/lauschangriff.html> (Press Release No. 22/2004, Mar. 3, 2004) (last visited Mar. 10, 2007). For comments on this decision, see Jutta Stender-Vorwachs, The Decision of the Bundesverfassungsgericht of March 3, 2004 Concerning Acoustic Surveillance of Housing Space, 5 Ger Man Law Journal 1337 (2004); Nicolas Nohlen, Germany: The Electronic Eavesdropping Case, 3 INT'L J. CONST. L (I.CON) 680 (2005); Kim Lane Scheppele, Other People's Patriot Acts: Europe's Response to September 11, 50 LOY. L. REV. 89 (2004), available at http://lsr.nellco.org/upenn/wps/papers/57/ > (last visited Mar. 5, 2007).

(2) Article 13(3) stipulates as follows: "If certain facts justify the suspicion that someone who committed a serious crime, as specified by law, it is permissible for the prosecution of the deed to employ, on the basis of a judicial order, technical means for the acoustical surveillance of residencies, in which the accused presumably dwells, if the determination of the factual situation would be disproportionately more difficult or hopeless. A time limit is to be established. The decision shall be ordered by a judicial panel composed of three judges. In case of danger by delay, such a decision can also be made by a single judge" (GG [Constitution] art. 16a(2) (F.R.G.). See supra note 6).

(3) Stender-Vorwachs, supra note 35, at 1344.

مبدأ الكرامة الإنسانية يعد أحد المبادئ غير القابلة للتعديل وفقًا للفقرة (٣) من المادة (٧٩) من القانون الأساسي. غير أن المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية لم تقبل هذه الحجة، وقضت بأن المراقبة الصوتية للمنازل لا تشكل مساسًا بحرمة الكرامة الإنسانية. ولذلك، خلصت المحكمة إلى أن التعديل المطعون عليه أمامها يتطابق مع الفقرة (٣) من المادة (٧٩) من القانون الأساسي الألماني[١].

المطلب الثاني

المحكمة الدستورية التركية

تنص المادة (٩) من الدستور التركي لعام ١٩٦١ على أن "لا يجوز تعديل نص الدستور الذي يحدد شكل الدولة كجمهورية، ولا يجوز تقديم اقتراح بذلك"[٢]. وهكذا، يمكن القول إن الدستور التركي لعام ١٩٦١ لا يضع سوى قيد موضوعي واحد على سلطة التعديل: عدم جواز المساس بالشكل الجمهوري للدولة. وكما تقدم القول، فإن الدستور التركي لعام ١٩٦١- قبل تعديل ١٩٧١- لم يكن يتضمن نصًا خاصًا يتعلق بمسألة ما إذا كانت التعديلات الدستورية يمكن إخضاعها للرقابة القضائية. ومع ذلك، فقد أقدمت المحكمة الدستورية التركية، في قرارها رقم (١٩٧٠/٣١)، الصادر في ١٦ يونيو ١٩٧٠[٣]، على رقابة السلامة الإجرائية للتعديل الدستوري، المتبني في ٦ نوفمبر ١٩٦٩، وانتهت

(1) See the English précis of the decision of March 3, 2004, available in CODICES database of Venice Commission, at http://codices.coe.int (GER-2004-1-002) (last visited Mar. 12, 2007).

(2) "the provision of the Constitution establishing the form of the state as a republic shall not be amended nor shall any motion therefore be made ", ANAYASA [Constitution] art. 9 (1982). See supra note 5.

(3) 8 AMKD 313 (1970).

المحكمة إلى إلغاء هذا التعديل بسبب عدم سلامته الإجرائية. وفي هذا القـرار، أعلنت المحكمة الدستورية التركية أنها مختصة برقابة موضوع التعديل الدستوري، ولكن نظرًا لأن هذا التعديل قد قُضى بإلغائه بسبب عدم سلامته الإجرائية. فلم تجد المحكمة أنه من الضروري النظر في سلامته الموضوعية[١].

- قرار ٣ أبريل ١٩٧١ (القرار رقم ١٩٧١/٣٧) [٢]:

تضمن التعديل الدستوري، الذي تم في ١٧ أبريل ١٩٧٠[٣]، تأجيل انتخابات مجلس الشيوخ لمدة عام وأربعة أشهر. وعلى إثر هذا التعديل، قدم حزب العمال التركي طلبًا، لإلغاء هذا التعديل الدستوري، إلى المحكمة الدستورية التركية. وقد استند حزب العمال، في دعواه لإبطال التعديل الدستوري، إلى أن هذا الأخير مخالف، في شكله وموضوعه، للدستور. بيد أن المحكمة الدستورية التركية رفضت هذا الادعاء. وقد بدأت المحكمة الدستورية نظر هذا الطلب بفحص السلامة الإجرائية للتعديل الدستوري محل الطعن، ولم تجد المحكمة أي عيب يُلحق السلامة الشكلية أو الإجرائية لهذا التعديل الدستوري[٤]. وبعد ذلك، انخرطت المحكمة في مناقشة مسألة ما إذا كانت تتمتع باختصاص رقابة دستورية التعديلات الدستورية من ناحية موضوعها. وقد خلصت المحكمة من هذه المناقشة إلى إعلان أنها مختصة برقابة مدى تطابق التعديل الدستوري مع الشكل الجمهوري للدولة الذي تكرسه المادة (٩) من الدستور. وفوق ذلك، فسرت المحكمة الدستورية التركية مفهوم "الشكل

---

(1) Id. at 323, 332.
(2) 9 AMKD 416 (1971).
(3) Resmi Gazete [Official Gazette], Apr. 22, 1970, No. 13578.
(4) 9 AMKD 416, at 426 (1971).

الجمهوري للدولة" تفسيرًا، وذلك بالقول إن هذا الشكل الجمهوري يشمل، أيضًا، كل خصائص الجمهورية التركية، مثل: حكم القانون، والعلمانية، والدولة الاجتماعية، والديمقراطية. وفي هذه القضية، فحصت المحكمة الدستورية مدى تطابق التعديل الدستوري، الصادر في ١٧ أبريل ١٩٧٠، مع الشكل الجمهوري للدولة التركية. وقد خلصت المحكمة من هذا الفحص إلى أن التعديل الدستوري المطعون عليه– تأجيل انتخابات مجلس الشيوخ لمدة عام وأربعة أشهر– لا يمس مبدأ الشكل الجمهوري للدولة، ولا المبادئ الأساسية للدستور(١).

المبحث الثاني

عدم إمكان الرقابة القضائية على موضوع التعديلات الدستورية

في حالة عدم تضمن الدستور قيودًا موضوعية

إذا لم يكن الدستور قد تضمن قيودًا موضوعية، فإن المحاكم الدستورية لا يكون بمقدورها رقابة موضوع التعديلات الدستورية، لأنه لا يكون لديها، في هذه الحالة، معيار يمكن استخدامه لتقييم السلامة الموضوعية للتعديلات الدستورية. وبعبارة أخرى، إن الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية تفترض وجود قيود موضوعية مفروضة، سلفًا، على سلطة التعديل. وفي ظل نظام دستوري يخلو من قيود موضوعية على التعديلات الدستورية، فإن القضاء لا يتمتع بسلطة رقابة موضوع التعديلات الدستورية.

وإذا كان بعض الكتاب يرون أن الإجابة على سؤال ما إذا كانت المحاكم

(1) Id. at 429-30.

الدستورية يمكنها رقابة موضوع التعديلات الدستورية، تتسم بالبساطة والوضوح على النحو المشار إليه في الفقرة السابقة، فإنه يلاحظ أنه عندما يتعلــق الأمــر بالقيود الموضوعية الواردة على سلطة تعديل الدستور، فإن فريقًــا أخــر مــن الكتاب لا يقتنع بتعداد القيود الموضوعية المكتوبة في الوثيقة الدستورية، ولكنــه يذهب مدى أبعد في محاولته إيجاد قيود موضوعية على التعديلات الدســتورية. ومن ثم، يحاج هؤلاء الكتاب بأنه توجد طائفة من القيود الموضوعية غير المعبر عنها، صراحة، في نصوص الدستور. ومع ذلك، فإن هذه الطائفة الأخيرة مــن القيود تفرض نفسها- وفقًا لرأي هؤلاء الكتاب، على سلطة تعديل الدستور. وهذا النــوع الأخيــر مــن القيــود يُطلــق عليــه "القيــود الموضــوعية الضمنية"[implicit،implied] أو "القيود الموضــوعية الطبيعيــة" intrinsic substantive limits [1]، وذلك في مقابل "القيــود الموضــوعية الــصريحة" explicit substantive limits [2][3].

(1) For the examples of these designations, see George D. Skinner, Intrinsic Limitations on the Power of Constitutional Amendment, 18 MICH. L. REV. 213 (1920); Gary Jeffrey Jacobsohn, An Unconstitutional Constitution? A Comparative Perspective, 4 INT'L J. CONST. L. (I.CON) 460, at 461, 463, 470, 471, 474, 478, 480 (2006); Virgilio Afonso da Silva, A Fosilied Constitution, 17 RATIO JURIS 454, at 458-459 (2004).

(2) Adjective implied is defined by Oxford English Dictionary as "contained or stated by implication; involved in what is expressed; necessarily intended though not expressed"; implicit as "implied though not plainly expressed"; intrinsic as "belonging to the thing in itself, or by its very nature" (http://www.oed.com,).

(٣) والحقيقة أنه يجب ملاحظة أن استخدام هذه الصفات "ضمنية implied أو طبيعية" intrinsic قد يكون مضللاً، لأن هذه الصفات يمكن أن تعطي الانطباع بــأن هــذه القيــود متــضمنة، (افتراضًا)، في الدستور ذاته. ولكن، هذا الانطباع غير صحيح. لأن هذه القيود ليس فقط لــم يتم صياغتها في نصوص الدستور، ولكن أيضًا، لا يمكن اســتنباطها مــن أحــد نــصوص =

ومعنى ذلك، أن هذه القيود الموضوعية "الضمنية المدعاة ليست مكتوبـــة، على الإطلاق، في نصوص الدستور، ولكنها من ابتكار أو اكتشاف بعض فقهاء القانون الدستوري. ولذلك، يُطلق الفقيه Marie-Françoise Rigaux على هذا النوع من القيــود "القيــود الموضــوعية المــستنبطة مــن التفــسير الفقهــي" substantive limits inferred from a doctrinal interpretation.[١]

وعلى ذلك، تقسم الدراسة، في هذا المبحث، إلى المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول: الحجج المؤيدة لوجود القيود الموضوعية الضمنية

المطلب الثاني: أحكام المحاكم الدستورية الرافضة لوجود القيــود الموضـــوعية الضمنية

المطلب الثالث: أحكام المحاكم الدستورية المؤيدة لوجود القيــود الموضـــوعية الضمنية

=

الدستور، سواء بطريقة مباشرة أم غير مباشرة. وبعبارة أخرى، فإن هذه القيود الموضـــوعية المدعاة لا تجد مصدرها في نص الدستور. وتأكيدًا لما تقدم، يعرف قـــاموس Oxford للغـــة الإنجليزية صفة "ضمني" بأنه "(المعنى) المتضمن أو المعبر عنه ضمناً؛ المتضمن في المعبر عنه، المقصود بالضرورة، وإن لم يتم التعبير عنه"، "ضمني على الرغم من عدم التعبير عنه صراحة"؛ "طبيعي" (...) أي المتعلق بالشيء أو الذي ينتمي إلى الشيء في ذاته، أي بحـــسب طبيعته"

(1) Marie-Françoise Rigaux, La Theorie Des Limites Materielles A L'exercice De La Fonction Constituante, op. cit., p. 95.

المطلب الأول

الحجج المؤيدة لوجود القيود الموضوعية الضمنية

يستند القائلون بوجود ما يُطلق عليه القيود الموضوعية الضمنية على التعديلات الدستورية إلى حجج متعددة. ويمكن تصنيف هذه الحجج إلى الطوائف الثلاثة التالية:

١- الحجج المستندة على تفسير كلمة "يعدل":

Arguments Based on the Interpretation of the Word "Amend"

يذهب الأستاذ Walter F. Murphy إلى أن "كلمة يعدل- التي ترجع إلى الفعل اللاتيني emendere- تعني يصحح أو يحسن؛ أي أن كلمة يعدل لا تعني إلغاء ما هو كائن أو إعادة تكوين"[(١)]. وأكد الأستاذ William L. Marbury، في عام ١٩١٩، "أن سلطة تعديل الدستور لم يُقصد بها أن تتضمن سلطة تحطيمه"[(٢)].

وبعيدًا عن المعنى الدقيق لكلمة "يعدل"، فقد أكد بعض الفقهاء[(٣)]- بل، أيضًا،

---

(1) Walter F. Murphy, Merlin's Memory: The Past and Future Imperfect of the Once and Future Polity, in Responding To Imperfection: The Theory And Practice Of Constitutional Amendment 117 (Sanford Levinson ed., Princeton University Press 1995), available also at http://site.ebrary.com/lib/kocuniv/Doc?id=10035811&ppg=178.

(2) "the power to 'amend' the Constitution was not intended to include the power to destroy it.", William L. Marbury, The Limitations upon the Amending Power, 33 HARV. L. REV. 232, 225 (1919). Emphasis in original. Marbury's assertion is affirmed by the Indian Supreme Court, in Minerva Mills: "The power to destroy is not a power to amend" (Minerva Mills Ltd. v. Union of India, 1981 S.C.R (1) 206, 207, available also at <http://judis.nic.in/supremecourt/ qrydisp.asp?tfnm=4488>

(3) Walter F. Murphy, Merlin's Memory: The Past and Future Imperfect of the =

إحدى المحاكم العليا(١)– أن سلطة تعديل الدستور لا يمكن أن تُحل نظامًا دستوريًا محل أخر، ولا أن تبدل البنيان الأساسي أو الملامح الأساسية للدستور. وذهب كتاب آخرون إلى أن للدستور "وحدة داخلية" inner unity، أو "هُوية" identity، أو "روح" spirit، وأن سلطة تعديل الدستور لا يجوز لها أن تدمر هذه "الوحدة الداخلية"، أو "الهُوية"، أو "الروح" التي يتمتع بها الدستور(٢).

وأخيرًا، قيل بأنه لا يجوز تعديل الدستور بصورة كاملة.

– أوجه النقد الموجهة إلى الحجج السابقة:

يذهب عدد من الكتاب إلى أن الحجج السابقة ليس مسلمًا بها، وذلك لما يلي:

أولاً: إذا كان الدستور لا يحظر مراجعته أو تنقيحه بصورة كاملة، فإن سلطة التعديل يكون بمقدورها تعديل الدستور تعديلاً كليًا. بل إن بعض الدساتير

Once and Future Polity, op. cit., p. 180.

(1) As it will be study later, the Supreme Court of India, in Kesavananda Bharati v. State of Kerala, held that "the power to amend does not include the power to alter the basic structure, or framework of the Constitution so as to change its identity" (Kesavananda Bharati v. State of Kerala (1973) 4 SCC 225; AIR 1973 SC 1461. Excerpts from this judgment are available in Comparative Constitutionalism: Cases And Materials 1175-1180 (Norman Dorsen et al., eds., Thomson West 2003).

(2) See, e.g., Walter F. Murphy, Merlin's Memory: The Past and Future Imperfect of the Once and Future Polity, op. cit., at 180. For an analysis and criticism of the concept of the spirit of constitution, see Kemal Gözler, Sur la validité des limites à la révision constitutionnelle déduites de l'esprit de la constitution [On the Validity of Limitations on Constitutional Amendment Inferred from the Spirit of Constitution], 31 Annales De La Faculte De Droit D'_Stanbul 109 (1997), available at http://www.anayasa.gen.tr/esprit.htm (last visited Mar. 22, 2007).

تنص، صراحة، على إمكان التعديل الشامل أو الكلي. من ذلك، على سبيل المثال، الدستور النمساوي (المادة ٤٤)، والدستور الأسباني (المادة ١٦٨)، والدستور السويسري (المادة ١٣٩)[١].

ثانيًا: إن مفاهيم "الوحدة الداخلية"، و"الهُوية"، و"الروح" تتسم بالغموض، ولا يمكن تحديد معناها تحديدًا موضوعيًا. كما أن الدساتير لا تتضمن تحديدًا أو تعريفًا لهذه المفاهيم. وبالإضافة إلى ذلك، لا تتضمن الدساتير إشارة إلى أن "وحدتها الداخلية" أو "هُويتها" أو "رُوحها" غير قابلة للتعديل[٢]. وهكذا، يبدو واضحًا أن هذه المفاهيم خالية من المشروعية القانونية الوضعية positive legal validity.

أخيرًا: من الصعب ترتيب نتيجة قانونية على مجرد التفسير اللغوي لكلمة "تعديل"، لأنه إذا كان الدستور لا يحظر مراجعته الكاملة أو يستبعد نصًا دستوريًا معينًا من التعديل، فإن إجراء التعديل يمكن استخدامه لتعديل نص

---

(١) وتجدر الإشارة إلى أن بعض الدساتير تميز بين الإجراءات اللازمة إتباعها في حالة التعديل الجزئي، وتلك الواجبة الإتباع في حالة التعديل الكلي.

(2) Except for the 1814 Norwegian Constitution and the 1990 Nepalese Constitution. Article 112 of the Norwegian Constitution of 1814 stipulates that constitutional amendments "must never, however, contradict the principles embodied in this Constitution, but solely relate to modifications of particular provisions which do not alter the *spirit* of the Constitution" (An English translation of the Constitution of Norway is available at http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/no00000_.html (last visited Mar. 22, 2007) (Emphasis added). Article 116(1) of the 1990 Nepalese Constitution states as follows: "A bill to amend or repeal any Article of this Constitution, without prejudicing the spirit of the Preamble of this Constitution, may be introduced in either House of Parliament" (an English translation of the Constitution of Nepal is available at http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/np00000_.html (last visited Mar. 23, 2007) (Emphasis added).

واحد أو اثنين أو ثلاثة أو كل مواد الدستور؛ أي سلطة التعديل بمقـدورها أن تُحل دستورًا محل أخر. وفوق ذلك، من الطبيعي أن يكون هذا التفسير اللغوي لكلمة تعديل صحيحًا في اللغة الإنجليزية، ولكنه ليس صحيحًا فـي اللغات الأخرى. من ذلك، على سبيل المثال، أنه بدلاً مـن كلمـة تعـديل amendment، يَستخدم الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ كلمـة revision[١] (أي مراجعة أو تنقيح)، والدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧ كلمة revisione,[٢]، والدستور البرتغالي لعام ١٩٧٦ كلمة revisão[٣]. والدستور الأسباني لعام ١٩٧٨ كلمة reforma[٤]، والدستور الألمـاني لعـام ١٩٤٩ كلمـة Änderung[٥]، والدستور التركـي لعـام ١٩٨٢ كلمـة degisiklik[٦]. ويُلاحظ أن معنى هذه المصطلحات ليس هو ذات معنى كلمة "تعديل". مـن ذلك، على سبيل المثال أن كلمـة degisiklik التركيـة تعنـي "تغييـر"

---

(1) 1958 CONST. art. 89 (France). The original French text is available at http://www.elysee.fr/elysee/francais/les_institutions/les_textes_fondateurs/la_constitution_de_1958/la_constitution_de_1958.21061.html, last visited Mar. 24, 2007).

(2) Costituzione Della Repubblica Italiana [Cost.] arts. 138-139 (Italy). The original Italian text available at http://www.quirinale.it/costituzione/costituzione.htm (last visited Mar. 24, 2007).

(3) Constituição Da Republica Portuguesa [Cost.] arts. 284-289 (Portugal). The original Portuguese text is available at http://www.parlamento.pt/const_leg/crp_port/index.html, (last visited Mar. 15, 2007).

(4) Constitucion Española [C.E.] arts. 166-169 (Spain). The original Spanish text available at http://www.senado.es/constitu/index.html (last visited Mar. 22, 2007).

(5) Grundgesetz [GG] [Constitution] art. 79 (1949) (F.R.G). The Original German text is available at http://www.jura.uni-sb.de/BIJUS/grundgesetz/, (last visited Mar. 26, 2007).

(6) Anayasa [Constitution] art. 175 (1982) (Turkey). The original Turkish text is available at http://www.anayasa.gen.tr/1982ay.htm, (last visited Mar. 24, 2007).

"change" أكثر من كونها تعني تعديل amendment.

٢- الحجج المستندة على نظرية فوق الدستورية(١):

Arguments Based on the Theory of Supra-Constitutionality

يذهب بعض الفقهاء(٢) إلى أنه توجد طائفة من المبادئ فوق دستورية أو أعلى من الدستور superior to the constitution. ويُرتب هؤلاء الفقهاء على رأيهم هذا نتيجة مؤداها أنه إذا خالف التعديل الدستوري هذه المبادئ فإنه يكون باطلاً وكأن لم يكن null and void. ومن ثم، يجب على المحكمة الدستورية إبطال مثل هذا التعديل. ولذلك، فإن المبادئ الأعلى من الدستور تشكل قيودًا موضوعية على سلطة تعديل الدستور.

ولكن عندما يتعلق الأمر بتحديد قائمة المبادئ الأعلى من الدستور، يُلاحظ أن مؤيدي هذه النظرية- نظرية المبادئ الأعلى من الدستور- يختلفون؛ حيث يُشكل كل منهم قائمة مختلفة خاصة به.

ففي **فرنسا**، يؤكد الأستاذ Serge Arné أن المبادئ التالية يجب إدراجها في قائمة المبادئ الأعلى من الدستور وتتمثل هذه المبادئ في: "احترام الكرامة

---

(1) For an analysis and criticism of the concept of "supraconstitutionality", Kemal Gözler, Le Pouvoir De Revision Constitutionnelle, op. cit., at 287-310.

(2) For example see Serge Arné, Existe-t-il des normes supra-constitutionnelles? [Are There Supra-Constitutional Norms], Revue du Droit Public 459-512 (1993); Stéphane Rials, Supraconstitutionnalité et systématicité du droit [Supra-Constitutionality and System of Law], Archives De Philosophie Du Droit 57 (1986).

الإنسانية"، و"عدم التمييز والتضامن"، و"التعددية"(١). ولكن الأستاذ Stéphane Rials- وهو مؤيد أخر لنظرية المبادئ الأعلى من الدستور- يقدم قائمة مختلفة. ويطرح الكاتب الأخير المبادئ التالية باعتبارها مبادئ أعلى من الدستور: " يجب أن يكون الدستور مكتوبًا"، و"الأمة هي الحائز الوحيد للسلطة العليا، ومن ثم للسلطة التأسيسية"، "مبدأ الفصل بين السلطات" و"علو الحقوق الأساسية على إرادة السلطة التأسيسية"(٢).

وفي **أيرلندا**، دافع الأستاذ Roderick O'Hanlon عن علو أو سمو القانون الطبيعي على الدستور. ووفقًا لهذا الأستاذ، فإنه "يوجد قانون أعلى من كل القوانين الوضعية، وهذا القانون غير قابل للتغيير بواسطة التشريع أو حتى بمجرد تعديل الدستور ذاته"(٣). ويرى الأستاذ O'Hanlon أن التعديل الدستوري الذي يشكل انتهاكًا لإحدى قيم القانون الطبيعي- مثل حق من لم يُولد بعد في الحياة- لا يمكن أن تكون له "صفة القانون".

وفي **الولايات المتحدة الأمريكية**، يذهب الأستاذ Walter Murphy إلى

---

(1) For example see Serge Arné, Existe-t-il des normes supra-constitutionnelles? [Are There Supra-Constitutional Norms], Revue du Droit Public 459-512 (1993); Stéphane Rials, Supraconstitutionnalité et systématicité du droit [Supra-Constitutionality and System of Law], Archives de Philosophie Du Droit 57 (1986).

(2) Stéphane Rials, Supraconstitutionnalité et systématicité du droit, op. cit., at 64.

(3) "there is a law superior to all positive law, which is not capable of being altered by legislation, or even by a simple amendment of the Constitution itself.",Roderick O'Hanlon, Natural Rights and the Irish Constitution, 11 Irish Law Times 8, at 10 (1993), quoted in Cathryn Costello, Irland's Nice Referanda, 1 European Constitutional Law Review 357, at 376, note 71 (2005).

أنه توجد "أوجه من الحظر يفرضها القانون الطبيعـي" علـى سـلطة التعـديل prohibitions imposed by natural law [١]. ووفقًـا للأسـتاذ Murphy، فإن مؤدى "نظرية القانون الطبيعي التقليدية أن التشريع غير العادل، أيًـا كـان نوعه، لا يعد قانونًا على الإطلاق، ولكنه مجـرد عمـل مـن أعمـال الإرادة التعسفية، (ومثل هذا التشريع) غير قادر على فرض (أي) التـزام"[٢]. ويـذهب الأستاذ Jeff Rosen، أيضًا، إلى أنه توجد "قيود مستمدة من الحقوق الطبيعيـة على سلطة التعديل"[٣].

- أوجه النقد الموجهة إلى الحجج السابقة:

الحقيقة أن نظرية المبادئ الأعلى من الدستور أو المبادئ فوق الدسـتورية تثير كثيرًا من الإشكاليات، ولذلك فهي محل جدل كبيـر بـين فقهـاء القـانون الدستوري. ومن الواضح أنه بدون قبول نظرية القانون الطبيعي، يغدو مستحيلاً الاعتراف بالمشروعية القانونية للمبادئ الأعلى من الدستور، لعدم وجود أساس نصي لهذه المبادئ. وأيًا ما كانت القيمة (العقلية/الفكرية) للقانون الطبيعي، فـلا يمكن الاعتراف بنظرية القانون الطبيعي، في سياق هذا البحث، لأنه من غيـر الممكن تشييد نظرية للرقابة القضائية على التعديلات الدستورية اسـتنادًا إلـى القانون الطبيعي.

(1) Walter F. Murphy, Merlin's Memory: The Past and Future Imperfect of the Once and Future Polity, op. cit., at 180.

(2) "the classic natural-law theory that an unjust enactment, of whatever sort, is not law at all but a mere act of arbitrary will, incapable of imposing obligation" may be deployed in order to limit the amending power.", Id. at 181.

(3) "natural rights limitations on the amendment power.", Jeff Rosen, Was the Flag Burning Amendment Unconstitutional?, 100 YALE L. J. 1073, at 1080 (1991).

وبالإضافة إلى ما سبق، فإنه حتى إذا ما اعترف بوجود المبادئ الأعلى من الدستور، فإنه سيكون مستحيلاً تحديد هذه المبادئ بصورة موضوعية، لأن كل فقيه سيميل إلى تحديد هذه المبادئ وفقًا لتفضيلاته الفقهية، مستفيدًا من عدم وجود مصادر نصية لهذه المبادئ. وقد سبق، بالفعل، ملاحظة، أن مؤيدي نظرية المبادئ الأعلى من الدستور لم يتفقوا على قائمة واحدة لهذه المبادئ. وهذا يؤكد، من وجهة نظر منتقدي هذه النظرية، أنه حتى إذا تم الاعتراف بوجود هذه المبادئ، فإنه لا يمكن استخدامها كمعيار للرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، لأن هذه المبادئ غير قابلة للتحديد indeterminable. وفي هذه الحالة، فإن الرقابة القضائية للتعديلات الدستورية في ضوء المبادئ الأعلى من الدستور سيكون اغتصابًا لسلطة التعديل من جانب المحكمة الدستورية.

٣- الحجج المستندة على نظرية التدرج بين نصوص الدستور(١):

Arguments Based on the Theory of Hierarchy between Provisions of the Constitution

يذهب جانب من الفقهاء(٢) إلى القول إن القواعد التي يتضمنها الدستور ليس لها قيمة قانونية واحدة. ومؤدى هذا الرأي أن هناك تدرجًا بين النصوص

(1) For an analysis and criticism of the concept of the hierarchy between constitutional norms, see Kemal Gözler, La question de la hiérarchie entre les normes constitutionnelles [Question of Hierarchy Between Constitutional Norms], 32 Annales de la Faculté de Droit D'_Stanbul 65 (1998), available at http://www.anayasa.gen.tr/hierarchie.htm (last visited Mar. 23, 2007). See generally, Hierarchy of Constitutional Norms and its Function in The Protection of Fundamental Rights (VIIIth Conference of European Constitutional Courts, Ankara May 7-10, 1990) (Publications of the Constitutional Court of Turkey 1990) (5 Volumes).

(2) For example, Marcel Bridel & Pierre Moor, Observations sur la hiérarchie des règles constitutionnelles [Observations on the Hierarchy of =

لها قيمة قانونية واحدة. ومؤدى هذا الرأي أن هناك تـدرجًا بـين النـصوص المختلفة للدستور الواحد: أي أن بعض نصوص الدستور يمكن أن تكون أعلـى من النصوص الأخرى لذات الدستور. ويخلص هذا الاتجاه إلى أن سلطة تعديل الدستور ليس بمقدورها أن تعدل النصوص الأعلى في تدرج قواعد الدستور the hierarchically superior provisions. ويرجع ذلك إلى أن هذه النصوص الأعلى، في سلم تدرج قواعد الدستور، تشكل قيودًا موضوعية على التعـديلات الدستورية. وبعبارة أخرى، فإن بعض التعديلات الأساسية للدستور تعد أساسـية و"مقدسة" إلى درجة أن تعديلها يجاوز اختصاص سلطة تعديل الدستور. وبصفة عامة، يؤكد أنصار هذا الاتجاه أن النصوص الدسـتورية المتعلقـة بالكرامـة الإنسانية(١)، وبعض أو كل الحقوق الأساسية، والمبادئ الأساسية للدولـة، مثـل الدولة الديمقراطية، وحكم القانون، والدولة الاجتماعية، والدولـة الفيدراليـة أو الموحدة، والسيادة الشعبية- تعد أعلى من النصوص الأخرى التـي يتـضمنها الدستور. من ذلك، على سبيل المثال، مـا أكـده الـسيد Robert Badinter- الرئيس السابق للمجلس الدستوري الفرنسي- في إطار مداخلة شفوية فـي أحـد المؤتمرات، من أنه "يوجد، في أنظمتنا الدستورية، حريات مـصونة (لا يمكـن المساس بها) لا تـستطيع الـسلطة التأسيـسية إزالتهـا"(٢). ويـذهب الأسـتاذ Dominique Turpin إلى أن حقوق الإنسان، مثل الحرية، والملكية، والأمـن

=

Constitutional Rules], 87 Revue Du Droit Suisse (= ZEITSCHRIFT FÜR SCHWEIZERISCHES RECHT) 405 (1968).

(1) Walter F. Murphy, Merlin's Memory: The Past and Future Imperfect of the Once and Future Polity, op. cit., at 176.

(2) Oral intervention of Robert Badinter at the Colloquium of May 25-26, 1989 in the French Constitutional Council, in La Declaration des Droits de L'homme et du Citoyen et La Jurisprudence 33 (P.U.F. 1989).

الشخصي، ومقاومة الظلم، تعد أعلى من الحقوق الدستورية الأخرى. ولذلك ليس بمقدور سلطة تعديل الدستور إلغاء هذه الحقوق[1]. ويؤكد الأستاذ Maryse Baudrez أن "كل النصوص الدستورية المتعلقة بحقوق الإنسان لا يمكن مرجعتها أو تنقيحها"[2]. ويرى الأستاذ Olivier Beaud أن نصوص الدستور المتعلقة بالسيادة الشعبية أعلى من النصوص الأخرى للدستور، ولذلك ليس بمقدور السلطة التأسيسية تعديل هذه النصوص[3].

- أوجه النقد الموجهة للاتجاه السابق:

يمكن أن يوجد، بلا شك، نوع من التدرج بين نصوص الدستور من وجهة النظر السياسية أو الأخلاقية البحتة. من ذلك، على سبيل المثال، أنه يمكن تأكيد أن المادة (٧) من الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ التى تنص على أن "يجب احترام وحماية الكرامة الإنسانية" أكثر أهمية مقارنة بالمادة (٨٨) من ذات الدستور التي تنص على أن "يُرسى الاتحاد الفيدرالي مبادئ بشأن شبكات (...)". ولكن، من وجهة النظر القانونية، لا يوجد تدرج بين هاتين المادتين من

(1) Dominique Turpin, Contentieux Constitutionnel [Constitutional Jurisdiction] 86-87 (P.U.F. 1986).

(2) Maryse Baudrez & Jean-Claude Escarras, La révision de la Constitution italienne: doctrine et complexité des faits [Amendment of the Italian Constitution], in LA Revision de La Constitution [Constitutional Amendment] 139, at 141 (Symposium, Mar. 20 and Dec. 16, 1992) (Economica & Presses universitaires d'Aix-Marseille 1993).

(3) Olivier Beaud, La souveraineté de l'Etat, le pouvoir constituant et le Traité de Maastricht: remarques sur la méconnaissance de la limitation de la révision constitutionnelle [Sovereignty of State, Constituent Power and The Maastricht Treaty: Remarks on the Unawareness of the Limitations upon Constitutional Amendment], Revue Française de Droit Administratif 1045, at 1054, 1059-1063 (1993).

مواد الدستور السويسري. ذلك، أن كلاً من المادة (٧)، والمـــادة (٨٨) نـــصان تضمهما ذات الوثيقة الدستورية، وأرستهما ذات السلطة التأسيسية، ولذلك فإنهما يتمتعان بذات القيمة القانونية.

والحقيقة، أنه لا يوجد، على الإطلاق، في الدساتير، محل الدراسة في هـــذا البحث، أي نص يشير إلى أن أحد أجزاء الدستور أو أحد نصوصه أعلـــى مـــن الأجزاء الأخرى أو النصوص الأخرى لهذا الدستور. ولـــذلك، يـــذهب بعـــض الكتاب إلى القول إن نظرية وجود تدرج بين قواعد الدستور لا تجد أساسًا لها.

وتبعًا لذلك، فإن هذه النظرية- مثل نظرية المبادئ الأعلى من الدســـتور- تخلو من كل قيمة قانونية وضعية positive legal value. ولذلك، فـــإن هـــذه النظرية- تدرج القواعد الدستورية- لا يمكن الدفاع عنهـــا دون قبـــول وجـــود القانون الطبيعي.

وتتمتع **السلطة التأسيسية** A constituent power بمكنه استبعاد بعـــض نصوص الدستور من دائرة النصوص الممكن تعديلها. ومن الأمثلة على ذلـــك، المادتان (١)، (٢٠) من القانون الأساسى الألماني، والمواد من (١) إلى (٣) من الدستور التركي لعام ١٩٨٢. فإذا كانت السلطة التأسيسية لم تستخدم هذه المكنة، ولم تستبعد إمكان تعديل بعض نصوص الدستور، فإن هذا يعني أنهـــا خولـــت سلطة تعديل الدستور the amending power مكنة تعـــديل كـــل نـــصوصه. وبالمثل، إذا كانت السلطة التأسيسية قد حظرت تعديل بعض نصوص الدستور، فإن هذا يعني أنها سمحت لسلطة التعديل أن تعدل كل نصوص الدستور، فيمـــا عدا تلك النصوص التي حظرت تعديلها. ولذلك، لا يمكن القول إنه لـــيس فقـــط النصوص المستبعد تعديلها، ولكن أيضًا تلك المرتبطة بإحدى القيم الأساســـية- مثل حقوق الإنسان، أو حكم القانون، أو الدولة الاجتماعية، أو السيادة الشعبية-

تجاوز اختصاص سلطة التعديل. وباختصار، يمكن القول، إذا حظر الدستور تعديل مادة أو أكثر، فإن سلطة التعديل يكون بمقدورها تعديل باقي المواد التي لم يُحظر تعديلها.

ومن ثم، يبدو مستحيلاً، من وجهة النظر القانونية، إقامة تدرج بين نصوص الدستور الواحد. ذلك، أنه بين نصوص الدستور الواحد، لا يمكن أن تكون هناك علاقة تدرج، ولكن علاقة أولوية بالنظر إلى تاريخ دخولها حيز النفاذ، أو علاقة عموم وخصوص بالنظر إلى مدى هذه النصوص. فإذا ما كان هناك تناقض بين نصين من نصوص الدستور الواحد، فإن هذا التناقض يمكن إزالته من خلال قاعدة النص اللاحق يسود على النص السابق أو النص الخاص يسود (يقيد) النص العام lex posterior derogat legi priori and lex specialis derogat legi generali.

وإذا لم يكن في دستور ما نصوص غير قابلة للتعديل- أي قيود موضوعية صريحة- فإن كل نصوص هذا الدستور تكون قابلة للتعديل بواسطة سلطة التعديل. ولذلك، فإن المحاكم الدستورية لا يكون بمقدورها- في الدولة التي لا يوجد فيها قيود موضوعية مكتوبة في الدستور- رقابة موضوع التعديلات الدستورية. وهكذا، فإن التعديل الدستوري الذي يتم تبنيه على نحو يتطابق مع الدستور الساري، تكون له ذات القوة القانونية التي يتمتع بها هذا الدستور ذاته. وبعبارة أخرى، فإن النص المعدل أو المغير، بطريق التعديل الدستوري، يصبح جزءًا من الدستور. وهذا النص المعدل أو المغير يشغل، في سلم تدرج القواعد القانونية، ذات المرتبة التي تشغلها باقي نصوص الدستور. وتبعًا لذلك، يغدو مستحيلاً، من الناحية المنطقية، تصور رقابة على دستورية التعديلات الدستورية، لأنه لا يوجد معيار لإجراء هذه الرقابة في ضوئه.

المطلب الثاني

قضاء المحاكم الدستورية الرافض لوجود قيود موضوعية ضمنية

ترفض المحكمة العليا الأمريكية، والمحكمة العليا الأيرلندية، والمحكمة الدستورية الألمانية (بعد عام ١٩٧٠) وجود قيود موضوعية ضمنية على التعديلات الدستورية. ووفقًا لهذه المحاكم، لا توجد قيود موضوعية مفروضة على سلطة تعديل الدستور، ما عدا تلك المنصوص عليها، صراحة، في وثيقة الدستور.

١- المحكمة العليا الأمريكية:

سبق القول إن المحكمة العليا الأمريكية قامت في القضايا التالية: National Prohibition Cases [١]، Hollingsworth v. Virginia [٢]، Dillon v. Gloss [٣]، United States v. Sprague [٤]، برقابة السلامة الشكلية والإجرائية للتعديلات الدستورية. ومع ذلك، يُلاحظ أن المحكمة العليا الأمريكية لم تقم، قط، برقابة موضوع التعديلات الدستورية. وبالفعل، لا يوجد، في الدستور الأمريكي، إلا قيد موضوعي واحد صريح يتمثل في: "لا يجوز حرمان إحدى الولايات- دون موافقتها- من حقها في الاقتراع المتساوي في مجلس الشيوخ"[٥]. ولذلك، يمكن القول إنه فيما عدا هذا القيد الموضوعي، فإن

---

(1) 3 U.S. 378 (Dall.) (1798).
(2) 253 U.S. 350 (1920).
(3) 256 U.S. 368 (1921).
(4) 282 U.S. 716 (1931).
(5) "No state, without its consent, shall be deprived of its equal suffrage in the Senate. ", U.S. Constitution, Art. V.

الرقابة القضائية للتعديلات الدستورية تعد مستحيلة من الناحية المنطقية، استنادًا إلى عدم وجود قيود موضوعية في الدستور الأمريكي. ومع ذلك، فقد ثار جدل، في الولايات المتحدة الأمريكية، في العشرينيات من القرن الماضـي، بمناسـبة التعديل الثامن عشر للدستور الأمريكي، بشأن مدى وجـود قيـود موضـوعية ضمنية على سلطة تعديل الدسـتور. حيـث ذهـب فريـق أول مـن الفقهـاء الأمريكيين[١] إلى أنه توجد بعض القيـود الموضـوعية "الـضمنية" implied أو "الطبيعية" intrinsic المفروضة على سلطة التعديل، غير القيد الموضـوعي المنصوص عليه صراحة (حق الولايات في الاقتراع المتـساوي فـي مجلـس الشيوخ) (المادة V). بينما أنكر فريق ثان من الفقهاء[٢] هـذه الفكـرة. ومـن جانبها، مالت المحكمة العليا الأمريكية، في قضايا الحظر الـوطني National Prohibition Cases، إلى رفض فكرة وجود قيود موضوعية ضـمنية علـى سلطة التعديل.

ففي قضايا الحظر الـوطني State of Rhode Island v. Palmer [٣]، احتج بأنه ليس فقط الإجراء الذي تم من خلاله تبني التعديل الثامن عشر، ولكن أيضًا موضوعه- يشكل انتهاكًا للدستور، وذلك لأن هذا التعديل، كمـا ادعـى، يحرم "الولايات من مباشرة سلطاتها الضبطية التي يكفلها التعديل العاشر، ومـن

(1) For example see William L. Marbury, The Limitations upon the Amending Power, op. cit.; Skinner, George D. Skinner, Intrinsic Limitations on the Power of Constitutional Amendment, op. cit.

(2) For example see Lester B. Orfield, The Scope of the Federal Amending Power, 28 MICH. L. REV. 550 (1930); D. O. McGovney, Is the Eighteenth Amendment Void because of Its Contents?, 20 COLUM. L. REV. 499 (1920).

(3) 253 U.S. 350 (1920).

ثم فإن (هذا التعديل) يشكل تغييرًا جذريًا، بحيث لا يمكن اعتباره تعديلاً، ولكنه بالأحرى، خطوة أولى نحو تدمير الدستور"[١]. **وفي المقابل**، قيل بأن هذا التعديل لا يعدو أن يكون مجرد "إضافة"، وليس "تعديلاً"، لأنه لا يرتبط بأي شيء في الدستور الأصلي"[٢]. بيد أن المحكمة العليا رفضت هذه الحجة بصورة واضحة. ويظهر ذلك من النتائج التالية التي توصلت لها المحكمة:

> "(...) (٤) إن حظر تصنيع، وبيع، ونقل، واستيراد، وتصدير المشروبات المسكرة لأغراض الشراب- كما هو متضمن في التعديل الثامن عشر- يعد داخلاً في سلطة التعديل المحجوزة بموجب المادة (٥) من الدستور- إن هذا التعديل، بالنظر إلى قانونية اقتراحه والتصديق عليه، قد أضحى جزءًا لا يتجزأ من الدستور. ومن ثم، يجب احترامه وإنفاذه مثل باقي نصوص الدستور"[٣].

ويُلاحظ أن الجدل بشأن مدى وجود قيود ضمنية على سلطة تعديل الدستور لم يتوقف منذ قضايا الحظر الوطني (١٩٢٠) وحتى الوقت الحاضر. ففي مناسبات مختلفة، كما هو الحال بالنسبة لقضية حرق العلم، أبدى بعض الكتاب[٤]

---

(1) Quoted in Thomas Reed Powell, The Supreme Court and the Constitution: 1919-1920, 35 POL. SCI. Q. 411, at 413 (1920).

(2) Id. These arguments were originally developed by William L. Marbury. See William L. Marbury, The Limitations upon the Amending Power, op. cit., at 225.

(3) " […] (4) The prohibition of the manufacture, sale, transportation, importation and exportation of intoxicating liquors for beverage purposes, as embodied in the Eighteenth Amendment, is within the power to amend reserved by article 5 of the Constitution."- " (5) That amendment, by lawful proposal and ratification, has become a part of the Constitution, and must be respected and given effect the same as other provisions of that instrument.", 253 U.S. 350, at 386.

(4) For example, William L. Marbury, The Limitations upon the Amending Power, op. cit., at 163-190; Jeff Rosen, Was the Flag Burning Amendment Unconstitutional?, op. cit., at 1073-1092; Raymond Ku, Consensus of the

=

اقتناعهم بأن ثمة قيودًا ضمنية تفرض نفسها على سلطة التعديل. بينما رفض آخرون هذه الفكرة(١). ولكن، حتى الوقت الحاضر، لم تتم إثارة فكرة وجود قيود ضمنية في قضية أمام المحكمة العليا. ولذلك، لم تتح للمحكمة العليا الأمريكية أن تفصل في هذه المسألة.

٢- المحكمة العليا الإيرلندية:

أتيحت الفرصة للمحكمة العليا الإيرلندية لكي تراقب دستورية التعديلات الدستورية في قضيتي: State (Ryan)، Abortion Information.

ففي قضية State (Ryan) v. Lennon(٢)، تمسك المدعي بأن المادة (٢أ)- التي أدخلت في دستور دولة إيرلندا الحرة لعام ١٩٢٢، بموجب التعديل الصادر في ١٧ أكتوبر ١٩٣١- غير دستورية(٣). بيد أن المحكمة العليا

=

Governed: The Legitimacy of Constitutional Change, 64 FORDHAM L. REV. 535 (1995); Jason Mazzone, Unamendments, 90 IOWA L. REV. 1747 (2005) available at SSRN, http://ssrn.com/abstract=803864 (last visited Mar. 24, 2007); Gary Jeffrey Jacobsohn, An Unconstitutional Constitution? A Comparative Perspective, op. cit., at 461, 463, 470, 471, 474, 478, 480.

(1) For example Laurence H. Tribe, A Constitution We Are Amending: In A Defense of a Restrained Judicial Role, 97 Harv. L. Rev. 433 (1983); John R. Vile, The Case against Implicit Limits on Constitutional Amending Process, in Responding to Imperfection: The Theory And Practice of Constitutional Amendment 191 (Sanford Levinson ed., Princeton University Press, 1995).

(2) State (Ryan) v. Lennon [1935] 170 I.R. 198 (Ir.). For comments, see Rory O'Connell, Guardians of the Constitution: Unconstitutional Constitutional Norms, 4 J. Civil Liberties 48, 56-61 (1999); Gary Jeffrey Jacobsohn, An Unconstitutional Constitution? A Comparative Perspective, op. cit., at 465-468.

(3) Quoted in Rory O'Connell, Guardians of the Constitution: Unconstitutional Constitutional Norms, op. cit., at 58.

الإيرلندية رفضت هذا الادعاء، وقضت بأن دستور ١٩٢٢ منح البرلمان سلطة تعديل الدستور، ولم يتضمن هذا الدستور أي قيود موضوعية تُفرض على سلطة التعديل. ويمكن أن يُستفاد، من ذلك، أن التعـديل دسـتوري، وأن موضـوعه لا يخضع للرقابة القضائية على دستوريته.

وفي **إيرلندا**، أثيرت مسألة دستورية التعديلات، مرة أخرى، فـي أعقـاب التعديلين الدستوريين: الثالث عشر والرابع عشر–اللذين تـم تبنيهـا بموجـب الاستفتاء الذي تم في نوفمبر ١٩٩٢– اللذين كفلا الحق فـي الحـصول علـى معلومات بشأن خدمات الإجهاض المتاحة في الخارج، وحريـة الـسفر لهـذا الغرض. وفيما يتعلق بهذه التعديلات، ذهب الأسـتاذ Roderick O’Hanlon إلى أن حق الطفل الذي لم يُولد بعد في الحياة– باعتبـاره أحـد قـيم القـانون الطبيعي– يعد أعلى من أي قانوني وضعي، ولذلك فإن التعديلين الثالث عـشر والرابع عشر الذين انتهاكا هذه الحق يجب اعتبارهما غير مـشروعين (غيـر دستوريين) (١). وفي قضية Abortion Information Case(٢)، أبدى "مستشار الطفل الذي لم يُولد بعد" حجة مشابهة لتلك التي أثارهـا الأسـتاذ O’Hanlon. حيث ذهب هذا المستشار إلى أن:

---

(1) Roderick O’Hanlon, Natural Rights and the Irish Constitution, op. cit., at 10. See also Roderick O’Hanlon, The Judiciary and the Moral Law, 11 Irish Law Times 129, at 130 (1993) quoted in Ian Walsh, Between Scylla and Charybdis: The Supreme Court and the Regulation of Information Bill (1995), 7 Cork Online Law Review note 10 (2003), http://www.ucc.ie/colr/2003vii.html (last visited Mar. 25, 2007).

(2) Abortion Information Case (Article 26 and the Regulation of Information (Services outside the State for the Termination of Pregnancies) Bill 1995, In Re [1995] IESC 9 (Date of Judgment: 12/05/ 1995), available at http://www. bailii.org/ie/cases/IESC/1995/9.html (last visited Mar. 27, 2007).

"القانون الطبيعي يشكل الأساسي الذي بُني عليه الدستور، ويعد هـذا القـانون، بالتالي، أسمى من الدستور. ولذلك، لا يجوز أن يخالف أي نص في الدستور القـانون الطبيعي، وإذا حدث ذلك، فلا يجوز إنفاذ هذا النص"(١).

ومن الواضح أن الحجة السابقة تستند على المنطق التالي: إذا كان التعـديل الدستوري المتعلق بالحصول على المعلومات بشأن الإجهاض ينتهـك القـانون الطبيعي، فإنه يعد غير مشروع. بيد أن المحكمة العليا الإيرلندية رفضت هـذه التحليل، مقررة بوضوح، "أنها لا تقبل هذه الحجة". ولذلك، خلـصت المحكمـة العليا الإيرلندية- كما يلاحظ ذلك الأستاذ- إلى أنها:

"لا تتمتع بسلطة لرقابة موضوع التعديل الدستوري، مادام أن هذا التعديل قد تم إجراؤه بطريقة إجرائية صحيحة"(٢).

وكما تقدم القول(٣)، قضت المحكمة العليا الإيرلندية، في عام ١٩٩٩، فـي قضية Riordan v. An Taoiseach، بأنها غير مختصة برقابـة دسـتورية التعديلات الدستورية(٤).

٢- المحكمة الدستورية الألمانية:

سبق القول، إنه توجد، في ألمانيا، قيـود موضـوعية علـى التعـديلات الدستورية تقررها الفقرة (٣) من المادة (٧٩) من القانون الأساسي الألماني لعام ١٩٤٩. ومن ثم، فإن المحكمة الدستورية الألمانية تراقب مدى تطابق التعديلات

(1) Id. at 38.
(2) Rory O'Connell, Guardians of the Constitution: Unconstitutional Constitutional Norms, op. cit., at 65.
(3) See supra pp. 17-19.
(4) Riordan v. An Taoiseach [1999] IESC 1 (May 20, 1999, Appeal No. 202/98) (Ir.), available at http://www.bailii.org/ie/cases/IESC/1999/1.html (last visited Mar. 6, 2007).

الدستورية مع هذه القيود الموضوعية. ومع ذلك، يُلاحظ أن المحكمة الدستورية الألمانية- كما سيُوضح ذلك لاحقًا- أكدت، في الخمسينيات من القرن الماضي، في قضيتي Southwest Case[١]، Article 117 Case [٢]، وقضية المادة (١١٧) في عام ١٩٥٣[٣]، ولكن فقط بطريقة الملاحظة العرضية obiter dictum، أنه توجد، أيضًا، بعض القيود الموضوعية المفروضة على سلطة التعديل غير تلك المنصوص عليها، صراحة، في الفقرة (٣) من المادة (٧٩) من القانون الأساسي الألماني. ولكن بعد عام ١٩٧٠، لم تعد المحكمة الدستورية الألمانية تشير، في سياق رفضها لمبدأ وجود قيود موضوعية ضمنية، إلا للقيود الموضوعية المقررة، صراحة، في الفقرة (٣) من المادة (٧٩)، وذلك في القضايا التي راقبت فيها المحكمة دستورية التعديلات الدستورية[٤].

المطلب الثالث

قضاء المحاكم الدستورية القابل لوجود قيود موضوعية ضمنية

مالت بعض المحاكم الدستورية- مثل المحكمة الدستورية الألمانية (في خمسينيات القرن الماضي، ولكن فقط بطريقة غير مباشرة)، والمحكمة العليا

---

(1) BverfGE 1, 14 (1951).

(2) BverfGE 3, 225 (1953).

(3) BverfGE 3, 225 (1953).

(4) In the Klass Case, the doctrine of the implicit substantive limitations is accepted only in the dissenting opinions. According to the dissenting judges, "certain fundamental decisions of the Basic Law maker are inviolable" (Decision of December 15, 1970, BVerfGE 30, 1. An English translation of the dissenting opinions by Renate Chestnut can be found in Comparative Constitutional Law: Cases and Commentaries, (Walter F. Murphy & Joseph Tanenhaus, op. cit., at 663- 665).

الهندية، والمحكمة الدستورية التركية (في ظل دستور ١٩٦١)- إلى القضاء بأن سلطة التعديل مقيدة، ليس فقط بالقيود الموضوعية المنصوص عليها، صـــراحة، في الدستور، ولكن أيضًا ببعض القيود الأخرى غير المنـــصوص عليهـــا فـــي الدستور. وهكذا، فإن هذه المحاكم ترى، في ظل هذا القضاء، أنه بمقـــدورها أن تراقب مدى تطابق التعديلات الدستورية مع هـــذه القيـــود الموضـــوعية غيـــر المنصوص عليها، صراحة، في الدستور. وهكذا، سنحاول، فيما يلـــي، تحليـــل قضاء هذه المحاكم في هذا الخصوص.

١- المحكمة الدستورية الفيدراليـــة الألمانيـــة فـــي خمـــسينيات القـــرن الماضي:

يمكن القول إن نظرية وجود قيود موضوعية ضـــمنية مفروضـــة علـــى التعديلات الدستورية ترجع جذورها إلى قضاء المحكمة الدســـتورية الفيدراليـــة الألمانية في خمسينيات القرن الماضي، لاسيما إلى اثنين من قراراتها في تلـــك الفترة. ونشير إلى هذين القرارين فيما يلي:

أ- قرار ٢٣ أكتوبر ١٩٥١: Southwest Case

قضت المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية، في هذه القضية، بأن:

"يعكس الدستور بعض المبادئ الشاملة والقرارات الأساســـية التـــي (يجب أن تكون القرارات الفردية) تابعة لها. ومـــن ثـــم، فـــإن أي نـــص دستوري يجب أن يُفسر بطريقة تجعله متطابقًا مع هذه المبادئ الجوهرية، وكذلك مع القرارات الأساسية لواضعي الدستور"(١).

(1) "a constitution reflects certain overarching principles and fundamental decisions to which individual provisions are subordinate… [A]ny =

وفوق ذلك، فقد ألمحت المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية إلى أنها تتفق مع قضاء المحكمة الدستورية البافارية الذي يقرر:

"إن إمكان أن يكون النص الدستوري، في ذاته، باطلاً وكأن لم يكن، ليس مستحيلاً من الناحية المفاهيمية، فقط لمجرد أن هذا النص يشكل جزءًا من الدستور. ذلك، أنه توجد طائفة من المبادئ الدستورية التي تعد أساسية، وتعكس تعبيرًا عن **قانون أعلى حتى من الدستور**، إلى درجة تجعل هــذه الطائفة من المبادئ ملزمة حتى لواضعي الدستور. وتوجد طائفة ثانية مــن النصوص الدستورية– التي لا ترقى إلى مرتبة الطائفــة الأولــى– يمكــن اعتبارها باطلة وكأن لم تكن لمخالفتها للمبادئ الدستورية الأولى"(١).

=

constitutional provision must be interpreted in such a way that it is compatible with those elementary principles and with the basic decisions of the framers of the Constitution.", BverfGE 1, 14 (1951). An English translation of the important parts of this judgment by Renate Chestnut can be found in Comparative Constitutional Law: Cases and Commentaries, Walter F. Murphy & Joseph Tanenhaus, op. cit., at 208-212, the funquotation is at 209. For comments on this judgment, see Gerhard Leibholz, The Federal Constitutional Court in Germany and the "Southwest Case", 46 AM. POL. SCI. REV. 723 (1952); Gottfried Dietze, Unconstitutional Constitutional Norms? Constitutional Development in Postwar Germany, 42 VA. L. REV. 1, at 2-17 (1956); Peter Jambrek & Klemen Jaklic, Contribution to the Opinion of the Venice Commission on the Constitutional Amendments Concerning Legislative Elections in Slovenia, http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF(2000)013-e.asp (last visited Mar. 24, 2007); Rory O'Connell, Guardians of the Constitution: Unconstitutional Constitutional Norms, at 53-56.

(1) "That a constitutional provision itself may be null and void is not conceptually impossible just because it is a part of the Constitution. There are constitutional principles that are so fundamental and so much an expression of a law that has precedence even over the Constitution that they also bind the framers of the Constitution, and other constitutional provisions that do not rank so high may be null and void because they contravene these

=

وكما يبين من هذه العبارات الواضحة، فقد أكـــدت المحكمـــة الدســـتورية الفيدرالية الألمانية علو المبادئ الـــشاملة overarching والمبـــادئ الأساســـية للدستور على النصوص الدستورية الأخرى. ولذلك، خلصت المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية إلى الإقرار بوجود قيود موضـــوعية ضـــمنية غيـــر تلـــك المنصوص عليها، صراحة، في الفقرة (٣) من المادة (٧٩) من القانون الأساسى الألماني لعام ١٩٤٩، وأنه بمقدورها رقابة مدى تطابق التعديلات الدستورية مع هذه القيود الموضوعية الضمنية(١).

=

principles. ", BverfGE, 1, 14 (1951) (in Comparative Constitutional Law: Cases And Commentaries, Walter F. Murphy & Joseph Tanenhaus, op. cit., at 209). The quoted Bavarian Constitutional Court's decision is that of April 24, 1950, Entscheidungen Des Bayerishen Verfassungsgerichhtshofes [Bayern Constitutional Court Reports] 6, 47 (1950). See Donald d. Kommers, The Constitutional Jurisprudence of The Federal Republic of Germany 542, note 90 (2nd Ed., Duke University Press 1997). Kommers' translation of this extract from the Bavarian Constitutional Court is a little different: "It is not conceptually impossible to regard a constitutional provision as void even thought it is part of the Constitution. Some constitutional principles are so basic and so much the expression of a legal principle which antedates the Constitution that they bind the constitutional framer himself. Other constitutional provisions which are not of equal rank may be void if they contravene them" (Id.).

(1) In Germany, the doctrine that constitutional amendment may be unconstitutional if it is in conflict with the core values or sprit of the constitution as whole is examined under the concept of "unconstitutional constitutional norms" (Verfassungswridge Verfassungsnormen). For an analysis of this concept, see Donald D. Kommers, The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic Of Germany, op. cit., at. 48; Dietze, supra note 109 at 1-22. This concept is an oxymoron and should be avoided. But this concept is started to be used by some Anglo-Saxon scholars too, such as, Rory O'Connell, Guardians of the Constitution: Unconstitutional Constitutional Norms, op. cit., at 72-73; Jason Mazzone, Unamendments, op. cit.; Gary Jeffrey Jacobsohn, An Unconstitutional Constitution? A

=

ومع ذلك، يُشار إلى أن فريقًا من الفقهاء يؤكد استحالة إقامة تـدرج بـين نصوص الدستور الواحد. وعلى أي حـال، يُلاحـظ أن المحكمـة الدسـتورية الفيدرالية الألمانية أكدت وجود تدرج بين القواعـد الدسـتورية فقـط بطريـق الملاحظة العارضة obiter dictum[(١)]. ولم تقـم المحكمـة بإبطـال أي مـن التعديلات الدستورية استنادًا إلى مخالفة هذه التعديلات لهذه المبـادئ الأساسـية الشاملة overarching principles.

ب- قرار ١٨ ديسمبر ١٩٥٣ (قضية المادة ١١٧):

أكدت المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية، بعد مرور عامين من قرارها السابق، في القضية التي يُطلق عليها قضية المادة (١١٧) (١٩٥٣) [(٢)]، ولكـن أيضًا بطريق الملاحظة العارضة obiter dictum، وجود مبدأ للعدالة ينتمـي للقانون الأعلى higher-law principle of justice ، وأنه:

"في حالة تجاوز أحد نصوص القانون الأساسي الألماني الحدود الخارجية لمبدأ

=

Comparative Perspective, op. cit.

(1) Donald D. Kommers, The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany, op. cit., at 542, note 90

(2) BverfGE 3, 225 (1953). For comments on this judgment, see Dietze, supra note 239, at 17-20; David P. Curie, The Constitution of The Federal Republic of Germany 219, note 201 (The University of Chicago Press 1994); Donald D. Kommers, The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany, op. cit., at 48; Peter Jambrek & Klemen Jaklic, Contribution to the Opinion of the Venice Commission on the Constitutional Amendments Concerning Legislative Elections in Slovenia, http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF(2000)013-e.asp (last visited Mar. 24, 2007); Rory O'Connell, Guardians of the Constitution: Unconstitutional Constitutional Norms, op. cit., at 54.

القانون الأعلى للعدالة ، فإن واجب المحكمة يقتضي إلغاء هذا النص"(١).

ولذلك، يرى بعض الكتاب أن القرار الصادر، في قضية المادة (١١٧)، يكشف عن وجود "طائفة من "القواعد الوضعية" الأعلى التي يُشار إليها بعبارات متنوعة مثل "القانون الطبيعي" أو "العدالة"(٢).

ومن الواضح أن النظرية التي يؤكدها هذا الحكم تجاوز مجرد التدرج بين القواعد الدستورية، إذ الأمر يتعلق بنظرية فوق الدستورية supra-constitutionality. وكما تقدم القول، فإنه دون قبول نظرية القانون الطبيعي، يغدو مستحيلاً الاعتراف بأن أحد مبادئ القانون الطبيعي يقيد سلطة تعديل الدستور. وكما هو الحال في قضية Southwest، فقد أكدت المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية ذلك بطريقة الملاحظة العرضية، ولم تقم بإبطال أحد التعديلات الدستورية استنادًا إلى هذا الأساس. ولذلك يمكن القول إن نظرية إمكان تقييد سلطة التعديل بموجب مبدأ القانون الأعلى للعدالة، الذي يعكسه قضاء المحكمة الدستورية الألمانية، ليس له إلا قيمة فقهية.

---

(1) "that a provision of the Basic Law exceeded the outer limits of the higher-law (‘übergesetzliche’) principle of justice (‘die äußersten Grenzen der Gerechtigkeit’), it would be the Court’s duty to strike it down.", BverfGE 3, 225, at 234 (1953), quoted in David P. Curie, The Constitution of The Federal Republic of Germany, op. cit., at 219, note 201. See also Donald D. Kommers, The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany, op. cit.,, at 48.

(2) Rory O’Connell, Guardians of the Constitution: Unconstitutional Constitutional Norms, op. cit., at 54. As Taylor Cole observed, words and phrases such as “supra-positive basic norms”, “natural justice”, “fundamental postulates of justice”, “norms of objective ethics”, etc., have been used in this case (Taylor Cole, Three Constitutional Courts: A Comparison, 3 AM. POL. SCI. REV. 963, at 973 (1959)).

ولكن بعد عام ١٩٥٣، تراجعت المحكمة الدستورية الألمانية عن الإشـــارة إلى المبادئ الوضعية الأعلى أو الأسمى باعتبارها قيودًا ضمنية على التعديلات الدستورية. ويذهب بعض الكتاب إلى أن التوجه الذي أبدته المحكمة في قــضية Southwest Case (١٩٥١)، وقضية المادة (١١٧) (١٩٥٣)، يمكن تفــسيره بأن "رد فعل في مواجهة التبريرات الوضعية السابقة للنظام النازي"(١).

٢- المحكمة العليا الهندية:

قضت المحكمة العليا الهندية، في قضايا Golaknath، Kesavananda، Indira Nehru Gandhi، Minerva Mills and Waman Rao بأنه توجد بعض القيود الضمنية المفروضة على سلطة التعديل، وأن التعديلات الدســتورية التي تنتهك هذه القيود تعد غير مشروعة.

ففي قضية Golaknath v. State of Punjab(٢)، طُعن على دســتورية التعديل السابع عشر (١٩٦٤). وفي هذه القضية، قضت المحكمة العليا الهندية-

---

(1) Taylor Cole, Three Constitutional Courts: A Comparison, op. cit., at 974. See also Paul G. Kauper, The Constitutions of West Germany and the United States: A Comparative Study, 58 MICH. L. REV. 1091, at 1179 (1960).

(2) Golaknath v. State of Punjab (Date of Judgment: February 27, 1967), AIR 1967 SC 1643, available at http://judis.nic.in/supremecourt/ qrydisp.asp?tfnm=2449 (last visited Mar. 25, 2007). For comments on this judgment, see K. Subba Rao, The Two Judgments: Golaknath and Kesavananda Bharati, 2 Supreme Court Cases (JOURNAL) 1 (1973), available at http://www.ebcindia.com/lawyer/articles/73v2a1.htm (last visited Mar. 27, 2007); David Gwynn Morgan, The Indian "Essential Features" Case, 30 INT'L & COMP. L. Q. 307 (1981); O'Connell, supra note 93, at 53-56; Anuranjan Sethi, Basic Structure Doctrine: Some Reflections, http://ssrn.com/abstract=835165, p. 6-8, 26-27 (last visited Mar. 4, 2007); S. P. Sathe, Judicial Activism in India 65- 70 (Oxford University Press 2002).

بأغلبية ٦ : ٥- بأن:

"المبادئ الأساسية لا يمكن تقويضها أو إزاحتها بواسطة إجــراء التعــديل المنصوص عليه في المادة (٣٦٨) [١] من الدستور. ذلك، أن تعديل الدستور يعد "قانونًا" في مفهوم الفقرة (٢) من المادة (١٣) [٢]، ومن ثم يخضع للقسم III[٣] من الدستور[٤].

ومع ذلك، فقد أعلنت المحكمة العليا الهندية أن التعــديل الدســتوري يعــد نافذًا[٥]، في هذه الحالة، من خلال تطبيق مبدأ "الإلغاء المستقبلي" prospective overruling الذي طورته المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية[٦].

ويبدو هذا الحكم مثيرًا للجدل، لأنه يفترض، مسبقًا، علو القسم (III) (الذي يشمل المواد من ١٢- ٣٦) من الدستور على باقي أقسام ذات الدستور. وقد تقدم

---

(1) Art. 386 of the Indian Constitution states as follows: “368. Power of Parliament to amend the Constitution and procedure therefore.– (1) Notwithstanding anything in this Constitution, Parliament may in exercise of its constituent power amend by way of addition, variation or repeal any provision of this Constitution in accordance with the procedure laid down in this article.

(2) Art. 13(2) reads: “The State shall not make any *law* which takes away or abridges the rights conferred by this Part and any law made in contravention of this clause shall, to the extent of the contravention, be void” (India Const. art. 13 § 2. Emphasis added).

(3) Part III of the 1950 Indian Constitution (Arts. 12 to 36) regulates the fundamental rights, such as right to equality, right to freedom, right against exploitation, right to freedom of religion, cultural and educational rights, right to constitutional remedies ((India Const. arts. 12-36).

(4) Golaknath v. State of Punjab, 1967 S.C.R. (2) 762, available at http://judis.nic.in/supremecourt/ qrydisp.asp?tfnm=2449 (last visited Mar. 26, 2007).

(5) Id. at 766.

(6) Rory O’Connell, Guardians of the Constitution: Unconstitutional Constitutional Norms, op. cit., at 68; Anuranjan Sethi, Basic Structure Doctrine: Some Reflections, op. cit., at 86.

القول إن فريقًا من الفقهاء يستبعد إمكان إقامة تدرج بين نصوص أو أقسام ذات الدستور[1]. وفي حالة الدستور الهندي، لا يوجد، على الإطلاق، نص يقـــرر أن القسم الثالث من الدستور أعلى أو أسمى من الأقسام الأخرى، أو أن نـــصوص هذا القسم مستبعدة من التعديل.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن تفسير المحكمة العليا الهندية لكلمة "قانون" تبـــدو مثيرة للجدل لسببين:

أولاً: إن كلمة "قانون"، المستخدمة في النصوص الدستورية الهندية، تشير إلـــى التشريع العادي، وليس إلى التعديلات الدستورية، وذلـــك لأن النـــصوص الدستورية– فيما عدا تلك التي تنظم إجراء التعـــديل الدســـتوري موجهـــة للسلطة التشريعية العادية، وليس إلى سلطة التعديل الدستوري.

ثانيًا: إذا ما قبل التفسير الذي تبنته المحكمة، فإن هذا يعني أنه لم يعـــد هنـــاك اختلاف بين سلطة تعديل الدستور والسلطة التشريعية العادية. ولكن، مـــن المسلم به في إطار الدستور الهندي، أن السلطة التشريعية العادية وســـلطة التعديل ليستا سلطة واحدة، لأن السلطة الأولى تنظمها المواد مـــن (١٠٧: ١١١)، والثانية تنظمها المادة (٣٦٨). ولذلك، فـــإن الـــسلطة التـــشريعية العادية، وليس سلطة تعديل الدستور، هي التي يجب أن تتمثـــل لنـــصوص الدستور، وفي الدستور الهندي، لا توجد قيود موضـــوعية علـــى ســـلطة التعديل، ولذلك فإن سلطة التعديل تتمتع باختصاص لتعديل أي من نصوص الدستور، بما في ذلك القسم (III) من الدستور.

غير أنه يُلاحظ أن المحكمة العليا الهندية تبنت قضاءً مختلفًا، بعد ست ســـنوات

(1) See supra pp. 75-78.

من الحكم السابق الصادر في قضية Golaknath، ذلك ويظهر هذا الاتجاه الجديد واضحًا في قضية

Kesavananda Bharati v. State of Kerala [1]، حيث أعلنت المحكمة أن:

"قرار الأغلبية، في قضية Golakhnath، الذي يذهب إلى أن كلمة "قانون"، الواردة في الفقرة (٢) من المادة (١٣)، تشمل التعديلات الواردة على الدستور، وأن هذه المادة تشكل قيدًا على سلطة تعديل الدستور المشار إليها في المادة (٣٦٨)- هذا القرار خاطئ وملغي"[2].

وفوق ذلك، رفضت المحكمة العليا الهندية، في قضية Kesavananda، فكرة عدم إمكان المساس بالحقوق الأساسية أو حصانة هذه الحقوق intangibility of fundamental rights (القسم الثالث من الدستور الهندي)، التي تأكدت في قضية Golakhnoth، حيث قضت المحكمة بأن:

"سلطة التعديل تشمل، في ذاتها، سلطة الإضافة إلى، أو تغيير، أو إلغاء المواد المختلفة للدستور، بما في ذلك تلك المتعلقة بالحقوق الأساسية"[3].

ومعنى ذلك، أن المحكمة العليا الهندية إذا كانت قد ألغت، في قضية

---

(1) Kesavananda Bharati v. State of Kerala (Date of Judgment: April 24, 1973) A.I.R. 1973 S.C. 1461. Extracts from this judgment were reproduced in Comparative Constitutionalism: Cases And Materials, Norman Dorsen et al., op. cit., at 1175-1180.

(2) "the decision of the majority in *Golakhnath* that the word “law” in article 13(2) included amendments to the Constitution and the article operated as a limitation upon the power to amend the Constitution in Article 368 is erroneous and is overruled.", Id. (*in* Comparative Constitutionalism: Cases and Materials, Norman Dorsen et al., op. cit., at 1176).

(3) "the power of amendment … includes within itself the power to add, alter or repeal the various articles of the Constitution including those relating to fundamental rights." , Id.

Kesavananda، مبدأ علو القسم الثالث مـن الدسـتور (الخـاص بـالحقوق الأساسية) على باقي أقسام الدستور، فإن المحكمة طورت مبدأ آخر هـو مبـدأ البنيان الأساسي للدستور، الذي لا يجد، هو الآخر، سندًا من نصوص الدسـتور الهندي.

ففي عام ١٩٧٣، فحص ثلاثة عشر قاضيًا مـن قـضاة المحكمـة العليـا الهنديـة، فـي قـضية Kesavananda Bharati v. State of Kerala[١]، مشروعية التعديلات الدستورية (الرابع والعشرون، والخامس والعشرون والتاسع والعشرون). وقد خلصت المحكمة في هذه القضية- بأغلبية ٧: ٦ من أصـوات أعضائها- إلى أن:

"سلطة التعديل لا تشمل سلطة تغيير البنيان الأساسي أو الإطار الدستوري، على نحو يغير هُوية الدستور"[٢].

وقد عادت المحكمة العليا الهندية لتؤكد "مبدأ البنيان الأساسي" فـي قـضية

---

(1) Id. For comments on this judgment, see David Gwynn Morgan, The Indian "Essential Features", op. cit; K. Subba Rao, The Two Judgments: Golaknath and Kesavananda Bharati, op. cit., ; Joseph Minattur, The Ratio in the Kesavananda Bharati Case, 1 Supreme Court Cases (Journal) 73 (1974), available at http://www.ebc-india.com/lawyer/articles/74v1a5.htm (last visited Mar. 27, 2007); Sethi, supra note 119, at 4-13; Rory O'Connell, Guardians of the Constitution: Unconstitutional Constitutional Norms, op. cit., at 66-73; Jacobsohn, supra note 47, at 470-486; Anuranjan Sethi, Basic Structure Doctrine: Some Reflections, op. cit., at 69-71.

(2) "the power to amend does not include the power to alter the basic structure, or framework of the Constitution so as to change its identity.", Kesavananda Bharati v. State of Kerala (1973) 4 S.C.C. 225; A.I.R. 1973 S.C. 1461. See excerpt from this judgment in Comparative Constitutionalism: Cases and Materials, op. cit., at 1176.

Indira Nehru Gandhi v. Raj Narain [(١)]. ففي هــذه القــضية، قــضت المحكمة العليا الهندية بعدم مشروعية التعديل التاسع والثلاثين للدستور الهنــدي، استنادًا إلى أن هذا التعديل يشكل انتهاكًا للهيكل الأساسي للدستور.

غير أنه بعد القرارات السابقة، قرر البرلمان الهندي، فــي عــام ١٩٧٦، اجتثاث مبدأ "البنيان الأساسي" للدستور[(٢)]، وذلك من خلال تبنيه للتعديل الثــاني والأربعين للدستور الهندي[(٣)]. الذي أضاف البندين الرابــع والخــامس للمــادة (٣٨٦) من الدستور الهندي.

وقد كان البند الرابع المضاف يستبعد، صراحة، الرقابة القضائية للتعديلات الدستورية، وكان البند الخامس ينص على أن سلطة التعديل لا تخضع لأي قيود. غير أن المحكمة العليا الهندية قررت، في قــضية Minerva Mills Ltd. v. Union of (١٩٨٠)، عدم مشروعية التعديل الثاني والأربعين للدستور الهندي. وقد أسست المحكمة قضاءها على أن "سلطة التعديل المقيدة يعد أحــد الملامــح الأساسية للدستور الهندي، ولذلك لا يمكن إزالة القيود التــي تــرد علــى هــذه السلطة"[(٤)].

---

(1) Indira Nehru Gandhi v. Raj Narain (Date of Judgment: Juni 24, 1975), A.I.R. 1975 S.C. 1590; 1975 S.C.C. (2) 159, available at http://judis.nic.in/supremecourt/qrydisp.asp?tfnm=5960> (last visited Mar. 27, 2007). For comments on this judgment, see David Gwynn Morgan, The Indian "Essential Features", op. cit, at 326-331; Rory O'Connell, Guardians of the Constitution: Unconstitutional Constitutional Norms, op. cit., 70-72; Sathe, supra note 119, at 73-77.

(2) David Gwynn Morgan, The Indian "Essential Features", op. cit., at 331.

(3) Rory O'Connell, Guardians of the Constitution: Unconstitutional Constitutional Norms, op. cit., at 71.

(4) Minerva Mills Ltd. v. Union of India (Date of Judgment: July 31, 1980), A.I.R 1980 S.C. 1789, 1981 SCR (1) 206, at 207, available at http://judis.

=

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة العليا الهندية باشرت رقابتها، في قضية Waman Rao v. Union of India (١٩٨١)، على موضوع التعديلين الأول والرابع اللذين تم إصدارهما في عامي ١٩٥١، ١٩٥٥ على التوالي[1]. وفي هذه القضية أيضًا. أكدت المحكمة العليا الهندية قضاءها الخاص بمبدأ البنيان الأساسي للدستور. بيد أن المحكمة أيدت، في هذه المرة، مشروعية التعديلات الدستورية المطعون عليها، وذلك استنادًا إلى أن هذه التعديلات لا تتضمن "تقويضً للهيكل الأساسى للدستور"، ولا لأي من ملامحه الأساسية، وأن هذه التعديلات تعد مشروعة ودستورية، لأنها تدخل في نطاق اختصاص السلطة التأسيسية للبرلمان".

- أوجه النقد الموجهة لقضاء المحكمة العليا الهندية:

يثير مبدأ "البنيان الأساسى للدستور" كثيرًا من الجدل[2][1]. ويرجع ذلك، في

=

nic.in/supremecourt/qrydisp.asp?tfnm=4488 (last visited Mar. 28, 2007). For comments on this judgment, see Anuranjan Sethi, Basic Structure Doctrine: Some Reflections, op. cit., at 11-13; Rory O'Connell, Guardians of the Constitution: Unconstitutional Constitutional Norms, op. cit., at 72-73. Anuranjan Sethi, Basic Structure Doctrine: Some Reflections, op. cit., at 87.

(1) Waman Rao & Ors. etc. etc. v. Union of India and Ors., (Date of Judgment: May 9, 1980) A.I.R. 1981 S.C.R. 1, 1980 S.C.C. 587, available at http://judis.nic.in/supremecourt/qrydisp.asp?tfnm= 4504 (last visited Apr. 6,2006).

(2) The doctrine of "basic structure" is introduced into India by a German scholar, Dietrich Conrad. See Dietrich Conrad, Limitation of Amendment Procedures and the Constituent Power, 15-16 Indian Yearbook of International Affairs 375 (1970). For the D. Conrad's influence on the Indian Supreme Court, see A. G. Noorani, "Behind the Basic Structure Doctrine: On India's Debt to a German Jurist, Professor Dietrich Conrad", 18 Frontline (April 28 - May 11, 2001), available at http://www.hinduonnet.

=

المقام الأول، إلى أنه لا يوجد أساس نصي لهذا المبدأ. حيث لا يوجد، في الدستور الهندي، نص يقرر أن لهذا الدستور" هيكلاً أساسيًا"، وأن هذا البنيان يجاوز اختصاص سلطة التعديل. ولذلك، يؤكد نقاد مبدأ "البنيان الأساسي للدستور" أن هذا المبدأ لا يستند إلى مشروعية قانونية وضعية positive legal validity.

- بالإضافة إلى أن مبدأ "البنيان الأساسي للدستور" لا يجد له أساسًا نصيًا في الدستور الهندي، فإن هذا المبدأ أو المفهوم لا يمكن تعريفه. فما الذي يشكل "هيكلاً أساسيًا للدستور"؟ وما هي المبادئ التي يشملها- أو لا يشملها- مفهوم "البنيان الأساسي للدستور". الحقيقة أنه لا توجد إجابة موضوعية ومجمع عليها يمكن إعطاؤها لهذه الأسئلة. ومما يؤكد ذلك، أن أغلبية القضاة- الذين اعترفوا، في قضية Kesavananda Bharati، بوجود مبدأ "البنيان الأساسي للدستور"، لم يتفقوا على قائمة المبادئ التي يشملها هذا المبدأ. حيث يستنبط كل قاضي قائمة مختلفة من المبادئ يرى أنها تشكل "البنيان الأساسي للدستور"(٢)(٣). فإذا ما كان كل قاض قادرًا على تعريف

=

com/fline/fl1809/18090950.htm (last visited Feb. 12, 2007).

(١) تجدر الإشارة إلى أن بعض الكتاب ينسب الفصل في تقديم مبدأ "الهيكل الأساسي للدستور" إلى الفكر القانوني الهندي إلى العالم الألماني Dietrich Conrad.

(2) Rory O'Connell, Guardians of the Constitution: Unconstitutional Constitutional Norms, op. cit.,, at 70; Anuranjan Sethi, Basic Structure Doctrine: Some Reflections, op. cit., at 10; Comparative Constitutionalism: Cases and Materials, op. cit., at 1177.

(٣) من ذلك، على سبيل المثال، أن رئيس المحكمة Sikri أكد أن "الهيكل الأساسي للدستور" يتكون من الملامح التالية:

١- علو أو سمو الدستور: Supremacy of the Constitution

=

مفهوم "البنيان الأساسى للدستور"، من وجهة نظره، فإن معنى ذلك، أن التعديل الدستوري يمكن أن يكون مشروعًا أو غير مشروع تبعًا للتفضيلات الشخصية للقضاة. وهكذا، يكتسب القضاة سلطة تعديل الدستور، المعطاة للبرلمان بموجب المادة (٣٦٨) من الدستور. ولهذا السبب، يرى الأستاذ

٢- الشكل الجمهوري والديمقراطي للحكومة: Republican and Democratic form of Government

٣- الطابع العلماني للدستور: Secular Character of the Constitution.

الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية : Separation of Powers between the Legislature, the Executive and the Judiciary

٤- الطابع الفيدرالي للدستور: Federal Character of the Constitution

(Comparative Constitutionalism: Cases And Materials, op. cit.,, at 1177)

وقد أضافا القاضيان Shelat، Grover إلى القائمة السابقة الملمحين التاليين:

١- الالتزام ببناء دولة الرفاهية المتضمنة في المبادئ التوجيهية لسياسة الدولة:

The mandate to built a welfare state contained in the Directive Principles of State Policy

٢- وحدة وتكامل الدولة: Unity and integrity of the Nation

بينما استخلصا القاضيان Hegde، Mukherjea قائمة مختلفة: وتتمثل هذه القائمة فيما يلي:

١- سيادة الهند: The Sovereignty of India

٢- الطابع الديمقراطي: The democratic character of the polity

٣- وحدة الدولة: The unity of the country

٤- الملامح الأساسية للحريات الفردية: Essential features of individual freedoms

٥- الالتزام ببناء دولة الرفاهية: The mandate to build a welfare state

بينما أعطى القاضي Reddy القائمة التالية:

١- جمهورية ديمقراطية ذات السيادة.

٢- ديمقراطية برلمانية.

٣- السلطات الثلاثة للدولة.

Anuranjan Sethi أن مبدأ "البنيان الأساسي للدستور" يمكن النظـر إليـه باعتباره "تعبيرًا عن اغتصاب السلطة الدسـتورية مـن جانـب المحكمـة الدستورية الهندية"(١).

وهكذا، يبدو واضحًا، من قضاء المحكمة العليا الهندية، أنه عندما لا يكون هناك قيد موضوعي صريح على سلطة التعديل، فإن محاولة المحكمـة العليـا رقابة موضوع التعديلات الدستورية يشكل خطرًا على النظام الديمقراطي، الذي يجب أن تُمنح سلطة التعديل في ظله للشعب وممثليه، وليس للقضاة.

٣- المحكمة الدستورية التركية:

سبق القول(٢). إنه لم يكن هناك، في الدستور التركي لعام ١٩٦١، سـوى قيد موضوعي واحد: عدم قابلية الشكل الجمهوري للدولة للتعديل. ولكـن وفقًـا للمحكمة الدستورية التركية، في ظل دستور ١٩٦١، فإن سلطة التعـديل مقيـدة فقط بهذا القيد الموضوعي الصريح، في الدستور. ومن أمثلة هذه القيـود: روح الدستور، والحقوق والحريات الأساسية، ومبدأ حكم القانون، ومتطلبات الحضارة المعاصرة، وتناسق وتناغم الدستور.

---

(1) Anuranjan Sethi, Basic Structure Doctrine: Some Reflections, op. cit., at 12. Similarly, S. P. Sathe concluded that "the Court has clearly transcended the limits of the judicial function and has undertaken functions which really belong to… the legislature" (S. P. Sathe, Judicial Activism: The Indian Experience, 6 WASH. U. J. L. & POL'Y 29-108, at 88 (2001), available at http://law.wustl.edu/journal/6/p_29_Sathe.pdf (last visited Mar. 12, 2007). Likewise, T. R. Andhyarujina said that the "exercice of such power by the judiciary is not only anti-majoritarian but inconsistent with constitutional democracy" (T. R. Andhyarujina, Judicial Activism and Constitutional Democracy in India 10 (1992), quoted in Sathe, Anuranjan Sethi, Basic Structure Doctrine: Some Reflections, op. cit., at 70.

(2) See supra p. 65.

وقد أكدت المحكمة الدستورية التركية في ٢٦ سبتمبر ١٩٦٥ (القرار رقم ١٩٦٥/٤٠) [1]، بطريق الملاحظة العرضية obiter dicta أن سلطة التعديل ليس بمقدورها إلغاء الدستور، ولا تقويض حكم القانون.

ومن ثم، قضت المحكمة:

"من الواضح أن الجمعية التأسيسية تبنت المادة (١٥٥) (إجراء التعديل)، فقط، من أجل تبني التعديلات التي تتسق مع روح الدستور. ومن ثم، فإن التعديلات الدستورية التي تهدر الحقوق والحريات الأساسية، ومبدأ حكم القانون، وتمثل- بكلمة واحدة- تدميرًا لجوهر دستور ١٩٦١، هذه التعديلات لا يمكن تبنيها تطبيقًا للمادة (١٥٥) من الدستور"[2].

وفي قرارها ٣ أبريل ١٩٧١ (القرار رقم ١٩٧١/٣٧) قضت المحكمة الدستورية التركية بأنها مختصة برقابة تطابق التعديلات الدستورية مع، مبدأ الشكل الجمهوري للدولة غير القابل للمساس به المنصوص عليه في المادة (٩) من الدستور، ولكن أيضًا، مع المبادئ الأخرى غير المنصوص عليها، صراحة، في الدستور[3]. وأكدت المحكمة أن التعديلات الدستورية يجب أن تتطابق مع "متطلبات الحضارة المعاصرة"، وأنها لا يجوز أن تدمر "تناسق ونظام الدستور"[4].

وتثير هذه القرارات خلافات شديدة بين الفقهاء. ذلك أن مبادئ أو مفاهيم روح الدستور، ومتطلبات الحضارة المعاصرة، وتناسق الدستور، التي أشارت

---

(1) 4 AMKD 290 (1965).
(2) Id. at 329.
(3) 9 AMKD 416, at 428 (1971).
(4) Id. at 428-429.

إليها المحكمة الدستورية تفتقد لأي أساس نص لها. أمال المبادئ الأخرى، مثل حكم القانون، والحقوق والحريات الأساسية فتجد لها أساسًا في الدستور، ولكن الدستور لا ينص على أن هذه المبادئ غير قابلة للتعديل. ولذلك فإن صحة هذا الاتجاه القضائي لا يمكن التسليم بها دون الاعتراف بنظرية القانون الطبيعي.

ومن ناحية أخرى، مالت المحكمة التركية، في ظل دستور ١٩٦١، إلى تفسير القيد الموضوعي الصريح- عدم قابلية الشكل الجمهوري للدولة للتعديل الذي يكرسه الدستور- تفسير موسعًا جدًا. ذلك، أن المحكمة أضافت إلى هذا القيد الصريح قيودًا أو مبادئ أخرى. ومن أمثلة هذه المبادئ التي أضافتها المحكمة: حكم القانون، والدولة الديمقراطية، والدولة الاجتماعية، والعلمانية. حيث اعتبرت المحكمة أن هذه المبادئ تعد، أيضًا، غير قابلة للتعديل، وذلك رغم عدم نص الدستور على ذلك صراحة، وهكذا، أضحت هذه المبادئ تشكل قيودًا ضمنية على سلطة التعديل. غير أن بعض الكتاب يميل إلى نقد هذا الاتجاه القضائي، لأنه يخالف قاعدة "وجوب تفسير الاستثناء- المبادئ غير القابلة للتعديل- تفسيرًا ضيقًا[١]".

---

(1) Exceptions must be interpreted in the strictest manner.

خاتمة

يمكن إجابة السؤال الخاص بما إذا كانت المحاكم الدستورية بمقدورها رقابة التعديلات الدستورية بما يلي:

إذا كان دستور الدولة يتضمن نصًا يتعلق بهذه المسألة- ما إذا كانت الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية ممكنة أم غير ممكنة- فإن هذا النص يكون هو الحاكم لهذه المسألة. فإذا كان الدستور ينص على أن المحكمة الدستورية بمقدورها رقابة التعديلات الدستورية، فإن مثل هذه الرقابة تكون ممكنة. ويجد هذا الفرض تطبيقًا له في دساتير تركيا، وشيلي، ورومانيا، ولكن إذا كان الدستور يحظر، صراحة، الرقابة القضائية للتعديلات الدستورية، فإن مثل هذه الرقابة تكون غير ممكنة، ويبدو هذا الفرض واضحًا في الدستور الهندي لعام ١٩٥٠ (على نحو ما عُدل به في عام ١٩٧٦).

فإذا كان الدستور قد التزم الصمت- مثل دساتير النمسا، وفرنسا وألمانيا، والمجر، وأيرلندا، وسلوفينيا، والولايات المتحدة الأمريكية، ومصر- إزاء مسألة الرقابة القضائية للتعديلات الدستورية، فإن مثل هذه الرقابة تكون ممكنة في ظل النموذج الأمريكي للرقابة القضائية، لأنه في ظل هذا النظام، يكون بمقدور الأطراف، في إطار قضية مطروحة على المحاكم، الطعن في دستورية أحد التعديلات الدستورية من خلال الادعاء بأن الإجراءات التي اتبعت في تبني هذا التعديل كانت مخالفة للدستور أو أن موضوع هذا التعديل ينتهك القيود الموضوعية المفروضة على التعديلات الدستورية. ولاشك أن قبول هذا الادعاء أو رفضه ينطوي على مباشرة للرقابة القضائية على التعديلات الدستورية. ويبدو هذا الغرض واضحًا في قضاء المحكمة العليا الأمريكية والمحكمة العليا الهندية.

أما في ظل النموذج الأوروبي للرقابة القضائية، فــإن الرقابــة القــضائية للتعديلات الدستورية غير ممكنة، ما لم يكن هناك نص دستوري صريح يخــول المحكمة الدستورية سلطة رقابة التعديلات الدستورية، لأنه في ظل هذا النظــام، ينبع اختصاص المحكمة الدستورية، فقط، من الدستور.

ويبدو هذا الغرض واضحا فــي قــضاء المجلــس الدســتوري الفرنــسي والمحكمة الدستورية في المجر وسلوفينيا. ومع ذلك، فقد قضت بعض المحــاكم الدستورية، في ظل النموذج الأوروبي للرقابة القضائية، مثل المحاكم الدستورية الألمانية والنمساوية والتركية، بأنهــا مختــصة برقابــة دســتورية التعــديلات الدستورية.

ووفقًا لهذه المحاكم، فإن التعديلات الدستورية يمكن اعتبارهــا "قــوانين". وتبعًا لذلك، يمكن لهذه المحاكم أن تخضع هذه التعديلات لرقابتها، دون حاجــة لتلقي أي اختصاص إضافي، لأنها تتمتع، بالفعل، باختصاص، رقابة دســتورية "القوانين".

وفي الدول التي تكون فيها الرقابة القضائية للتعديلات الدستورية ممكنــة، فيجب أن يكون مدى هذه الرقابة محددًا. ومن ثم، يثار الــسؤال التــالي: هــل بمقدور المحاكم الدستورية أن تراقب دستورية التعديلات الدستورية بالنظر إلــى شكلها وموضوعها على حد سواء؟

والحقيقة أنه مادامت المحاكم الدستورية قد أعلنــت اختــصاصها برقابــة دستورية التعديلات الدستورية، فإنه يكون بمقدورها رقابــة الــسلامة الــشكلية والإجرائية لهذه التعديلات. وتفسير ذلك أن الرقابة القــضائية علــى الــسلامة الشكلية والإجرائية للتعديلات الدستورية تعد أمرًا مسلمًا به، لأن الدستور يــنص

على الشروط الدقيقة للشكل والإجراءات الواجب اتباعها لإصـــدار التعــديلات الدستورية.

ومن ثم، فإن التعديل الدستوري لا يكون مشروعًا (دستوريًا) إلا إذا تم تبنيه وفقًا للقواعد التي تحدد شكله وإجراءاته المنصوص عليها في الدستور. وتطبيقًا لذلك، راقبت المحكمة العليا الأمريكية– فيما عدا قضية Coleman v. Miller– والمحكمة الدستورية الفيدرالية، النمساوية، والمحكمة الدستورية التركية السلامة الشكلية للتعديلات الدستورية.

أما فيما يتعلق بالرقابة القضائية على موضوع التعديلات الدســتورية، فإنهــا تكون ممكنة إذا كان الدستور يتضمن قيودًا موضوعية مفروضـــة علـــى ســلطة التعديل، أما إذا لم تكن مثل هذه القيود موجودة، فإن هذه الرقابة تكون غير ممكنة، لأن هذه الرقابة تتمثل في التحقق مما إذا كانت التعديلات الدستورية تتطـــابق مـــع هذه القيود. وهكذا، إذا لم يكن الدستور يتضمن قيودًا موضـــوعية، فـــإن الرقابـــة القضائية على موضوع التعديلات الدستورية تكون مستحيلة من الناحية المنطقية.

ويتضمن الدستوران الألماني والتركي قيودًا موضوعية مفروضـــة علـــى سلطة التعديل، وذلك من تضمن هذين الدستورين بعض المبادئ غيـــر القابلـــة للتعديل. ولذلك، فإن الرقابة القضائية على موضوع التعديلات الدستورية ممكنة في كل من ألمانيا وتركيا. وفي الواقع، لقد قامت المحكمة الدســتورية الألمانيـــة برقابة مدى تطابق التعديلات الدستورية مع المبادئ غير القابلة للتعديل الـــواردة في المادة (١)، (٢٠) من القانون الأساسي الألمـــاني لعـــام ١٩٤٩. وبالمثـــل، راقبت المحكمة الدستورية الألمانية، في ظل دستور ١٩٦١، تطابق التعـــديلات الدستورية مع مبدأ الشكل الجمهوري للدولة الذي يعد مبدأ غير قابـــل للتعـــديل أو غير قابل للمساس به.

وعندما يتعلق الأمر بالقيود الموضوعية على سلطة تعديل الدستور، فإن بعض الفقهاء يبدون عدم قناعتهم بتعداد القيود الموضوعية المدرجة، صراحة، في الدستور، ويذهبون إلى أنه توجد ثمة قيود موضوعية أخرى لم يرد النص عليها، صراحة، في الدستور. وهذه القيود الأخيرة يُطلق عليها "القيود الموضوعية الضمنية، وذلك في مقابل "القيود الموضوعية الصريحة". والحقيقة أن نظرية وجود قيود موضوعية ضمنية تثير كثيرًا من الإشكاليات والجدل. ذلك، أنه بدون الاعتراف بنظرية "القانون الطبيعي" يغدو مستحيلا التسليم بالمشروعية القانونية للقيود الموضوعية الضمنية المدعاة، لأن هذه القيود الأخيرة لا تجد لها أي أساس نصي.

وتجدر الإشارة إلى أن كلاً من المحكمة العليا الأمريكية، والمحكمة الدستورية الألمانية (بعد ١٩٧٠)، والمحكمة العليا الأيرلندية، قد رفضت فكرة وجود قيود موضوعية ضمنية على سلطة تعديل الدستور. **وفي المقابل**، اعترفت المحكمة العليا الهندية بفكرة وجود قيود موضوعية ضمنية على سلطة تعديل الدستور، حيث أكدت المحكمة، في قضية Golaknath v. State of Punjab، أنه ليس بمقدور سلطة تعديل الدستور تغيير القسم الثالث (المتعلق بالحقوق الأساسية) من الدستور. وقضت ذات المحكمة- في قضايا Kesavananda Bharati v. State of Kerala، Indira Nehru Gandhi v. Raj Narfain، Minerva Mills Ltd. v. Union of India، Waman Rao v. Union of India، أنه ليس بمقدور سلطة التعديل أن تعدل "البنيان الأساسي" للدستور. ولذلك، أبطلت المحكمة التعديلات الدستورية التي لا تتفق مع هذا "البنيان الأساسي". كما أكدت المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية، فى قضية Southwest، وقضية Article 117 بطريق الملاحظة العرضية obiter

dicta وجود بعض القيود الموضوعية الضمنية على سلطة تعديل الدستور. ولكن، يلاحظ أن المحكمة الدستورية الألمانية لم تقر، أبدًا، بإبطال تعديل دستوري استنادًا إلى مخالفته للقيود الموضوعية الضمنية.

التوصيات:

١- ضرورة توسيع اختصاصات المحكمة الدستورية العليا لتشمل الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية من الناحيتين الموضوعية والإجرائية، بحيث تتم الرقابة الموضوعية في ضوء مبادئ الدستور غير القابلة للتعديل، وتتم الرقابة الإجرائية في ضوء مدى احترام التعديلات الدستورية للقواعد الإجرائية التي يحددها الدستور لتعديله.

٢- ضرورة تضمين الدستور المصري المقترح نصًا يحظر تعديل المبادئ الأكثر أساسية والتي تعد من ثوابت الأمة المصرية، مثل احترام مبدأ الكرامة الإنسانية الذي يجب اعتباره القيمة الأسمى في الدستور، ومبدأ حكم القانون.

٣- ضرورة التمييز بين طائفتين من المبادئ فوق الدستورية:

- **المبادئ فوق الدستورية التي لا يجوز الخروج عليها إلا من جانب السلطة التأسيسية الأصلية** في حالة وضع دستور جديد، ومن ثم لا يجوز الخروج عليها من جانب سلطة تعديل الدستور.
- **المبادئ فوق الدستورية التي لا يجوز تعديلها مطلقًا** سواء من جانب السلطة التأسيسية الأصلية أو سلطة تعديل الدستور مثل احترام مبدأ الكرامة الإنسانية، أو مبدأ عدم جواز التمييز على أساس الدين أو العرق أو اللون.

رسم تخطيطي للرقابة القضائية على التعديلات الدستورية

هل يمكن إخضاع التعديلات الدستورية لرقابة المحاكم الدستورية

- **هل تتمتع المحاكم الدستورية باختصاص رقابة التعديلات الدستورية**
  - **إذا كان هناك نص دستوري بشأن هذه المسألة**
    - الإجابة
      - **نعم طبقا لـ**: الدستور التركي لعام ١٩٦١، ١٩٨٢. الدستور الشيلي ١٩٨٠. الدستور الروماني ١٩٩١
      - **لا طبقا لـ**: الدستور الهندي لعام ١٩٥٠ على نحو ما عدل به عام ١٩٧٦.
  - **إذا لم يكن هناك نص دستوري بشأن هذه المسألة**
    - الإجابة
      - **نعم**: في ظل النموذج الأمريكي للرقابة القضائية. الأمثلة: - المحكمة العليا الأمريكية. - المحكمة العليا الهندية.
      - **لا**: في ظل النموذج الأوربي للرقابة القضائية. الأمثلة: ١- المجلس الدستوري الفرنسي ٢- المحكمة الدستورية المجرية. ٣- المحكمة الدستورية السلوفنية. ٤- المحكمة العليا الإيرلندية. ٥- المحكمة الدستورية العليا المصرية.
- **هل يمكن للمحاكم الدستورية رقابة السلامة الشكلية والإجرائية للتعديلات الدستورية؟**
  - الإجابة
    - **نعم**: الأمثلة: المحكمة العليا الأمريكية. ٢- المحكمة الدستورية النمساوية ٣- المحكمة الدستورية التركية
- **هل يمكن للمحاكم الدستورية رقابة موضوع التعديلات الدستورية**
  - الإجابة
    - **لا**: إذا لم يكن هناك قيود موضوعية على التعديلات الدستورية. الأمثلة: ١- المحكمة العليا الأمريكية. ٢- المحكمة العليا الأيرلندية. ولكن هناك محاكم دستورية تقبل فكرة وجود قيود موضوعية ضمنية. الأمثلة: ١- المحكمة الدستورية الألمانية (١٩٥١-١٩٥٣). ٢- المحكمة العليا الهندية. ٣- المحكمة الدستورية التركية
    - **نعم**: إذا كان هناك قيود موضوعية على التعديلات الدستورية. الأمثلة: - المحكمة الدستورية الألمانية. - المحكمة الدستورية التركية.

السيرة الذاتية

البيانات الشخصية:

الاســــــــم: د/ وليد محمد الشناوي

الوظيفـــــــة: مدرس بقسم القــانون العــام بكليــة الحقــوق- جامعــة المنصورة بتاريخ ٢٥/٨/٢٠٠٨

تاريخ الميلاد: ٣/٤/١٩٧٣

محــل الميلاد: السعدية – مركز شربين- محافظة الدقهلية

الحالة الاجتماعية: متزوج

البريد الإليكتروني: waleedshenawy2000@yahoo.com

أهم المؤلفات العامة:

- القضاء الإداري (قضاء الإلغاء والتعويض) (٢٠١١/٢٠١٢) بالاشتراك مــع الأستاذ الدكتور صلاح الدين فوزي والأستاذ الدكتور محمــد محمــد عبــد اللطيف.
- الإدارة العامة (باللغة الإنجليزية).
- القضاء الدستوري (باللغة الإنجليزية).
- القانون الإداري (باللغة الإنجليزية).

قائمة المحتويات